Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Referendar Arthur Fink

aus Bromberg.

AGRAR. LANDWIRT. BIBL.

Bromberg 1904.

Gruenauersche Buchdruckerei Otto Grunwald.

Meiner Mutter
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung: Die rechtliche Gestaltung der Aufgabe des Eigentums . . . . . § 1 Seite 7—8

1. Teil: Die Frage nach der Rechtsgeschäftsqualität der Aufgabe des Eigentums.

1. Kapitel: Das erlaubte Verhalten.

Das Verhältnis des Rechtsgeschäfts zur Willenserklärung . . . . . § 2 „ 9—12

Die Erfordernisse des Rechtsgeschäfts . § 3 „ 13—18

Die Rechtshandlung . . . . . § 4 „ 18—24

2. Kapitel: Ist die Aufgabe des Eigentums ein Rechtsgeschäft?

Die Aufgabe des Eigentums nach § 928 ist ein Rechtsgeschäft, nach § 959 kein Rechtsgeschäft . . . . . § 5 „ 24—30

Die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen ist eine Rechtshandlung mit begehrter Rechtsfolge . . . . § 6 „ 30—36

2. Teil: Die sich aus der Bestimmung der Rechtsnatur für die Dereliktion ergebenden praktischen Folgerungen.

1. Kapitel: Die rechtliche Behandlung der Aufgabe des Eigentums an Grundstücken § 7 „ 37—42

2. Kapitel: Die rechtliche Behandlung der Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen.

Anwendung der Bestimmungen über:

1. Geschäftsfähigkeit . . . . . § 8 „ 42—44
2. Willenserklärung . . . . . § 9 „ 44—49
3. Bedingung. Zeitbestimmung . . § 10 „ 49—50
4. Stellvertretung. Zustimmung. Sonstiges . . . . . § 11 „ 51—53

Literatur-Verzeichnis.

I.

Gesetze und Gesetzesmaterialien.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Heymanns Verlag).

Bürgerliches Gesetzbuch — erster und zweiter Entwurf.

Code civil vom 20. März 1804.

Corpus iuris civilis ed. Krüger et Mommsen.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Vahlens Verlag).

Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 und in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Handelsgesetzbuch in der alten Fassung und in der Fassung vom 10. Mai 1897.

Konkursordnung vom 10. Februar 1877 und in der Fassung vom 17. Mai 1898

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 1863.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

II.

Lehrbücher und Kommentare.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. 1886/1889.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1 Aufl. 1873.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. von Lotmar. 1873/1892.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 1900.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 4. Aufl. 1884.

— Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Band. 6. Aufl. 1899. 2. Band. 7. Aufl. 1900.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Band 1 von Enneccerus. 1. Aufl. 1897.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. 1902.
Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 1. Band. 1895.
Hölder, Pandekten. 1891.
— Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Kuhlenbeck, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.
Leonhard, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. 1900. Dazu: Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift. B. XXXXIV, S. 86 ff.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. 1899.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1903.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
Puchta, Pandekten. 11. Aufl. 1872.
Regelsberger, Pandekten. 1. Band. 1893.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899/1902.
Rosenthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch gemeinverständlich dargestellt. 4. Aufl. 1900.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840/1849.
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. von Kipp. 1900.
Wolff, Konkursordnung. Kommentar. 1900.
Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts. 5. Aufl. 1853.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil. 1900.

III.

Spezialliteratur.

Bechmann, Der Kauf. 2. Band. 1884.
Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 2. Band. 1877.
Boehm, Das Reichsgrundbuchrecht. 1898.
Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels 41,1 (Separatausgabe von Glück, Serie der Bücher 41, 42). 1. Teil. 1887.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1897.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit. 1. Band. 1903.
Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1888.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. B. XX und XXII.
Friedmann, Rechtshandlung (im Gegensatz zum Rechtsgeschäft) nach gemeinem Recht und B. G. B. Dissertation. Rostock 1903.
Gierke (Julius), Die Geschichte des deutschen Deichrechts. 1. Teil. 1901.
Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Rechte. Jahrb. f. Dogmatik. B. XXXXII, S. 413 ff.
Hellmann in den „Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B. G. B.". 1888. S. 487 ff.
Ihering, Der Besitzwille. 1889.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. 1899. Dazu: Danz in der Krit. Vierteljahrsschrift. B. XXXXII, S. 25 ff.

Köhne, Zur Lehre von der successiven Entstehung der Rechtsgeschäfte und der durch Rechtsgeschäft begründeten Rechtsverhältnisse. Dissertation. Leipzig. 1903.

Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Jahrb. f. Dogmatik. B. XI, S. 139 ff.

Kohler, Studie über Mentalreservation und Simulation. Jahrb. f. Dogmatik. B. XVI, S. 91 ff.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht. Jahrb. f. Dogmatik. B. XXXVI, S. 1 ff.

Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte. 1882.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Lotmar, Über causa im römischen Recht. 1875.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901. Dazu: Andrée in Gruchots Beiträgen. B. XXXXVII, S. 153 ff.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B. G. B. 1900.

Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes. 1885/1888.

Schloßmann, Der Vertrag. 1876.

— Die Lehre von der Stellvertretung. 1. Band. 1900.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und preußischen Ausführungsbestimmungen. 1900.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

— Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889/1890.

Einleitung.

Die rechtliche Gestaltung der Aufgabe des Eigentums.

§ 1.

Unter den Gründen, welche den Verlust des Eigentums herbeiführen, spielt die Dereliktion eine nicht unbedeutende Rolle. Es ist für den Eigentümer von Nutzen, daß er sich einer Sache entledigen kann, ohne einem anderen ein Recht an ihr einzuräumen. Anderseits besteht ein wichtiger Vorteil der Dereliktion darin, daß Gegenstände, an denen das Eigentum aufgegeben ist, der freien Aneignung unterliegen, diese aber einen Erwerbszweig für ganze Menschenklassen, ja für ganze Gewerbe bildet.

Bei derartiger wirtschaftlicher Bedeutung ist es natürlich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Dereliktion behandelt. Während indessen das bisherige Recht die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und an Mobilien regelmäßig einheitlichen Regeln unterwarf, unterscheidet das heutige Recht in §§ 928, 959 B. G. B. scharf zwischen diesen beiden Arten. Erstere, vollzogen durch Erklärung des Aufgabewillens gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung dieser Erklärung im Grundbuch, kommt nur selten vor; meist wird sie ihren Grund in Verwüstungen haben, die, hervorgerufen durch Krieg oder Elementarereignisse, das Grundstück außer Verhältnis zu den auf ihm lastenden Pflichten setzen. Dieselbe Veranlassung hatte die von deutschen Partikularrechten im sog. Spatenrecht ausgebildete Art der Grundstückspreisgabe.[1]) Der Eigentümer eines deichpflichtigen Grundstücks konnte sich seiner in der Art entledigen, daß er vor versammelter Deichgemeinde einen Spaten in die Erde steckte oder andere formelle Akte vornahm, außerdem — nach einzelnen Rechten — sein

[1]) Vgl. Beseler § 198 IV und insbesondere die von ihm in Anm. 21 wiedergegebene Stelle aus dem Ostfriesischen Deichrecht.

Unvermögen, den Deich länger zu halten, oder seinen Wunsch, all sein Gut aufzugeben, beschwor.[2]) Diese Form der Grundstückspreisgabe, in den letzten Jahrzehnten allmählich außer Übung geratend und durch einzelne Partikulargesetze ausdrücklich verboten,[3]) kann man zwar nicht als durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben bezeichnen — denn Art. 66 E. G. läßt das Deichrecht als Landesrecht weiterbestehen, mithin auch alle von ihm ausgebildeten Institute —, wohl aber ist sie durch abweichende Rechtsüberzeugung beseitigt, da dem modernen Rechtsbewußtsein alle Eigentümlichkeiten dieses Instituts widersprechen. Als nicht mehr dem heutigen Recht angehörend kann es daher in der folgenden Darstellung außer Betracht bleiben.

Ist die Grundstücksderelikton etwas Außergewöhnliches, so ist die Preisgabe beweglicher Sachen eines der häufigsten Geschäfte des täglichen Lebens. Aus diesem Grunde sowie deshalb, weil sie in der Regel nur an minderwertigen oder wertlosen Sachen vorgenommen wird, ist sie nicht an die strenge Form gebunden, sondern vollzieht sich durch die in Dereliktionsabsicht geschehende Aufgabe des Besitzes.

Streitig ist die Frage nach der juristischen Natur dieses Instituts; meist wird sie dahin beantwortet, daß die Derelikton als Rechtsgeschäft zu betrachten sei.[4]) Die folgende Abhandlung, welche einen Beitrag zu dieser Frage zu liefern sucht, wird demgemäß besonders zu untersuchen haben, ob die angegebene Anschauung zu billigen ist, und wird zu diesem Zwecke zunächst den Begriff des Rechtsgeschäfts feststellen.

---

[2]) Gierke, Deichrecht, S. 242 f.
[3]) Vgl. Beseler l. c. nebst den dort Citierten.
[4]) Vgl. unten § 5.

1. Teil.

Die Frage nach der Rechtsgeschäftsqualität der Aufgabe des Eigentums.

1. Kapitel.

Das erlaubte Verhalten.

§ 2.

Das Verhältnis des Rechtsgeschäfts zur Willenserklärung.

Das menschliche Verhalten, das als juristisch erhebliche Tatsache neben dem Ereignis steht, ist entweder erlaubtes oder unerlaubtes. Unerlaubt ist nach geltendem Recht ein Tun, das in rechtswidriger Weise in eine fremde Rechtssphäre eingreift.[5]) Nur erlaubtes Verhalten, d. h. negativ gefaßt ein solches, welches nicht die für das unerlaubte angegebenen Begriffsmerkmale aufweist, kann für die Dereliktion in Betracht kommen; denn wenn auch Gesetze möglich sind, die die Dereliktion bestimmter Sachen untersagen,[6]) ist eine Bestimmung, welche das ganze Institut als solches verbietet, nicht bloß nicht vorhanden, sondern hat, soweit unsere Kenntnis reicht, niemals existiert. Wir haben demnach hier nur die erlaubten Handlungen zu erörtern.

Eine wichtige Art derselben bilden die Rechtsgeschäfte, welche das Bürgerliche Gesetzbuch im 3. Abschnitt des 1. Buchs behandelt, und welche es mit den Willenserklärungen in enge Verbindung bringt. Freilich, worin diese Beziehung besteht, ist streitig; die herrschende Meinung bezeichnet das Rechtsgeschäft als Willenserklärung[7]) — eine Auffassung, die in nach-

---

[5]) Vgl. v. Liszt, S. 3.

[6]) l. 8. Cod. 11, 58 knüpfte Rechtsnachteile an die Dereliktion von Grundstücken, das Recht des vormaligen Herzogtums Nassau verbot diese Art der Aufgabe des Eigentums ganz. (Vgl. Motive B. III, S. 325, Anm. 1.)

[7]) Vgl. z. B. Windscheid § 69, Motive B. I, S. 126, Cosack B. I, § 51,1, Leonhard, Allg. Teil S. 281.

drücklicher Weise von Manigk[8]) angegriffen worden ist. Dieser Schriftsteller sieht „den allgemein anerkannten Zweck des Rechtsgeschäfts darin, ein Mittel zur Bewirkung gewisser vom Recht in Aussicht gestellter Wirkungen zu sein“ (S. 19/20), und folgert daraus, daß nur der Wille, nicht dessen Erklärung dem Rechtsgeschäft essentiell sei.

Das Rechtsgeschäft wird also mit einem Mittel verglichen, einem Werkzeug in der Hand der Parteien zwecks Erzielung von Wirkungen. Dies Vermögen hat es aber nur dann, wenn der Wille auf die Erzielung von Wirkungen gerichtet ist; denn es ist die Bestimmung eines jeden Werkzeugs, unserm Willen gemäß eine Wirkung hervorzubringen. Jedoch genügt nicht der bloße Wille, vielmehr muß man, um das Werkzeug in zweckdienlicher Weise zu nutzen, den Willen betätigen. So ist es auch beim Rechtsgeschäft, das ja ein Werkzeug ist, um rechtliche Wirkungen zu erzielen. Solange nur der Wille vorhanden ist, ist das Rechtsgeschäft noch kein Werkzeug, sondern erst im Augenblick der Betätigung des auf den Erfolg gerichteten Willens.[9]) In welcher Weise diese Betätigung vor sich zu gehen hat, schreibt das positive Recht vor; daß sie immer in Form einer Willenserklärung erfolgen müsse, bejaht die herrschende Meinung. Jedenfalls scheint das Gegenteil nicht aus Manigks Vergleich zu folgen.

Ebensowenig folgt es aus dem Hinweise darauf, daß „die herrschende Auffassung die Rechtsgeschäfte als privatautonome Handlungen ansieht, durch deren Vornahme sich die Personen ihre Rechtsverhältnisse selbst gestalten sollen.“[10]) Die Handlung erfordert sowohl den Willen, Rechtsverhältnisse zu gestalten, wie auch die Betätigung des Willens. Beide Momente müssen zusammenkommen, um eine Handlung Wirkungen erzeugen zu lassen; beide sind so wesentlich, daß keines hinweggedacht werden kann, ohne daß der Charakter als einer Handlung, durch deren Vornahme Rechtsverhältnisse

[8]) S. 19 ff.
[9]) Vgl. auch Motive B. I, S. 126: „Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt.“
[10]) Manigk S. 404.

gestaltet werden, entfiele. Bei gleicher Bedeutung wird man weder das eine noch das andere Moment als in erster Linie in Betracht kommend ansehen dürfen. Man kann dies nicht von der Betätigung des Willens sagen, aber ebensowenig auch vom Willen.

Wir werden uns also Manigks Ansicht, daß die Erklärung nicht notwendig zum Rechtsgeschäft gehöre, nicht anschließen, umsoweniger, als diese Anschauung der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs direkt widerspricht.

Nach den Motiven (B. I. S. 126) gebraucht das Gesetz die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft der Regel nach als gleichbedeutend, damit einer auch in der gemeinrechtlichen Literatur vertretenen[11]), aber heftig bekämpften[12]) Auffassung folgend. Gegen diese Auffassung wird insbesondere geltend gemacht, daß ja der Vertrag, der offenbar ein Rechtsgeschäft sei, aus zwei Willenserklärungen, der Offerte und deren Annahme, bestehe, also nicht selbst eine Willenserklärung sein könne.[13]) Das ist gewiß ein logischer Einwand, den man jedoch durch den Hinweis auf den Willen des Gesetzes wird schlagen müssen, in dessen Sinne es dennoch liegt, zu sagen, daß jedes Rechtsgeschäft entweder eine Willenserklärung ist oder sich aus mehreren Willenserklärungen zusammensetzt, die dann in ihrer Gesamtheit auch wieder Willenserklärung heißen, daß anderseits jede Willenserklärung selbst ein Rechtsgeschäft ist oder mit anderen zusammen ein Rechtsgeschäft bildet.[14]) Eine derartige Sprechweise ist notwendig, weil der dritte Abschnitt des Allgemeinen Teils, keine Ausnahme von dem Prinzip der Identifizierung zulassend,[15]) die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft „in bunter Abwechslung gebraucht, ohne daß die Gründe für die Wahl des einen oder des anderen zutage treten."[16])

---

11) Savigny B. III. S. 6, Windscheid § 68,1, § 69 Anm. 1 a.
12) z. B. von Regelsberger S. 491 f., Bekker B. II, S. 11.
13) Regelsberger eod., Zitelmann Rechtsgeschäfte B. I, S. 26, Leonhard, Allg. Teil, S. 257, auch Bekker B. II, S. 45, Anm. s.
14) Enneccerus, Allg. Teil, § 54, S. 123.
15) trotz der gegenteiligen Versicherung der Motive (vgl. Endemann, B. I, § 60, Anm. 3.)
16) Dernburg, Bürg. R., B. I, S. 326.

Daß derartig die beiden Begriffe einander gleichgestellt sind, ist von Monich[17]) aus formalen, von Eltzbacher[18]) aus sachlichen Gründen bestritten worden. Ersterer beruft sich darauf, daß Buch I Abschnitt 3 ganz allgemein die Rechtsgeschäfte behandle und unter ihrem Titel 2 die Willenserklärung als einzelnes wesentliches Moment bei ihrem Abschlusse. Weshalb aber als wesentliches Moment? Von den übrigen in Abschnitt 3 genannten Momenten sind Bedingung und Stellvertretung so wenig wesentliche, daß sie sogar kraft positiver Bestimmung bei einzelnen Rechtsgeschäften ausgeschlossen sind.[19]) Und weshalb überhaupt als Moment bei ihrem Abschlusse? Der Vertrag (Titel 3) ist doch kein Moment beim Abschluß des Rechtsgeschäfts, sondern das Rechtsgeschäft selber. Auf den willkürlichen[20]) Sprachgebrauch in Abschnitt 3 geht Monich gar nicht ein.

Eltzbacher bezeichnet die Willenserklärung als eine besondere Art von rechtswirksamer Tatsache und das Rechtsgeschäft als eine besondere Art von Tatbestand. Das Rechtsgeschäft sei ein Tatbestand, dem eine Willenserklärung angehöre, doch nicht jeder Tatbestand, der eine Willenserklärung enthalte, sei ein Rechtsgeschäft. Eltzbacher sucht diese Behauptung an mehreren Beispielen als richtig zu erweisen, indessen berührt er nicht den beinahe am meisten angegriffenen Punkt: daß nämlich §§ 119 ff. die Fälle der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen behandeln, §§ 142 ff. dagegen von anfechtbaren Rechtsgeschäften sprechen; ebensowenig berücksichtigt er die verschiedene Ausdrucksweise der §§ 107, 164 einerseits, §§ 111, 174, 181 anderseits, obwohl ohne erkenntlichen inneren Grund dort von der Willenserklärung, hier von dem Rechtsgeschäft des Minderjährigen bezw. Vertreters die Rede ist.

Wir werden also nicht umhin können, im Sinne des Gesetzbuches Rechtsgeschäft und Willenserklärung gleichzustellen.[21])

[17]) S. 5.
[18]) S. 122 ff.
[19]) §§ 388, 925, 1317, 1598, 1742, 1947, 2180 und §§ 1317, 2064, 2274, 2347 B. G. B.
[20]) Vgl. Endemann B. I, § 60, Anm. 3.
[21]) Unter keinen Umständen dürfen wir, wie Isay (S. 2) die Terminologie des Gesetzes schlechthin für unbrauchbar erklären und den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlassen. Vgl. dagegen: Dernburg, Bürg. R., B. I, S. 327 und Leonhard, Allg. Teil, S. 251, I.

§ 3.
Die Erfordernisse des Rechtsgeschäfts.

Indem wir Rechtsgeschäft und Willenserklärung identifizieren, haben wir bereits zwei Erfordernisse des Rechtsgeschäfts gewonnen, nämlich den Willen und dessen Erklärung.

Was den ersteren betrifft, so müssen wir, worauf zuerst Zitelmann[22]) hingewiesen hat, von einem doppelten Willen sprechen: dem unmittelbaren Willen (Handlungswillen) und dem mittelbaren Willen (Absicht, Erfolgswillen). Der unmittelbare Wille ist der Wille, der zu jeder Handlung, d. h. zu jeder bewußten Körperbewegung[23]), gehört; denn eine solche ist nur möglich, wenn das handelnde Subjekt sie will. Indem der unmittelbare Wille in der Handlung nach außen kommt, erschöpft er sich[24]). Der mittelbare Wille ist das Streben nach einem Erfolge, welcher nicht wie die Handlung getan, sondern nur begehrt werden kann. Aber es gibt Mittel, durch deren Vornahme man begründete Aussicht auf den Eintritt des Erfolges erlangt, nämlich die Vornahme bewußter Körperbewegungen, in welchen sich der unmittelbare Wille, der zu ihnen gehört, erschöpft und der Erfolgswille offenbart. Wer also im Kaufladen einen Gegenstand fordert, hat den unmittelbaren Willen zu reden, und dieser Wille erschöpft sich in den von ihm gesprochenen Worten; er hat aber auch den mittelbaren Willen, einen Erfolg zu erzielen, nämlich eine Offerte abzugeben, und dieser Wille offenbart sich in der Betätigung seines unmittelbaren Willens, d. h. in den Worten.

Die Betätigung des unmittelbaren Willens als solche ist niemals zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt; denn sobald dies der Fall ist, enthält sie das Streben nach einem Erfolge — dem Erfolge nämlich, wahrgenommen zu werden. Wer also z. B. die Hand erhebt, hat den unmittelbaren Willen zu dieser Körperbewegung; erhebt er aber die Hand, damit er von einem anderen wahrgenommen werde, so dient diese Körperbewegung bereits als Mittel zur Erreichung eines Erfolges.

---

22) Irrtum S 117 ff.
23) Zitelmann, Rechtsgeschäfte B. I, S. 20, Regelsberger S. 472, Matthiaß B. I, S. 149.
24) Zitelmann, Irrtum S. 243.

So kann also nur die Offenbarung des Erfolgswillens wahrnehmungsbedürftig sein, und begrifflich ist es auch bei diesem nicht immer erforderlich. Wo es aber erforderlich ist, da hat man die Handlung, in welcher sich die Absicht offenbart, als Willenserklärung zu bezeichnen. Denn Erklären bedeutet: einem Menschen etwas klar machen; [25]) was aber einem anderen Menschen klar gemacht werden soll, muß von ihm wahrgenommen werden können, die Handlung muß demnach zu seiner Wahrnehmung bestimmt sein. Diese Wahrnehmungsbedürftigkeit ist also das Charakteristikum der Willenserklärung, und, da Willenserklärung und Rechtsgeschäft identisch sind, auch des letzteren; wo eine den Erfolgswillen offenbarende Handlung nicht wahrnehmungsbedürftig ist, kann man nur von einer Willensäußerung sprechen.

Die Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensäußerung ist zwar noch nicht allgemein anerkannt,[26]) doch wird sie vielfach in der Literatur des gemeinen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemacht[27]) und liegt insbesondere im Sinne des Gesetzes;[28]) denn wenn auch das B. G. B. die Willensäußerung nicht erwähnt, kennt es sie doch, da es nur dann von Willenserklärungen spricht, wenn eine Person vorhanden ist, welche dieselben wahrnehmen soll.

Dagegen nicht im Einklange mit dem Gesetze steht das von einigen Schriftstellern [29]) erhobene Postulat, daß jede Willenserklärung, um als solche betrachtet zu werden, unzweifelhaft den inneren Willen erkennen lassen muß. Denn dieses Prinzip ist einerseits sprachlich nicht geboten,[30]) anderseits ist mit ihm § 133 B. G. B. nicht vereinbar, welcher gerade voraussetzt, daß die Willenserklärung den Willen nicht unzweifelhaft wiedergibt; in solchem Falle aber soll nach jenen Autoren gar keine Willenserklärung vorliegen.

---

25) Leonhard, Allg. Teil, S. 256.
26) So gebraucht z. B. Cosack auch dort, wo das Gesetz von Willenserklärungen spricht, immer nur die Bezeichnung Willensäußerung. Vgl. auch Dernburg, Pand. B. I, § 79.
27) Regelsberger S. 473, Hölder, Pand. S. 216, Anm. 1, Leonhard, Allg. Teil, S. 256, Enneccerus, Allg. Teil, S. 123, Crome S. 321.
28) Leonhard, Allg. Teil, S. 256, A. M.: Dernburg, Bürg. R., B. I, S. 327, Enneccerus, Allg. Teil, S. 123.
29) Manigk S. 31, Isay S. 40 f.
30) Vgl. Hellmann in d. Jahrb. f. Dogm. B. XXXXII, S. 444 f.

Man darf aber auch nicht, indem man die Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensäußerung macht, den Begriff der Willenserklärung zu eng fassen und wie Hellmann[31]) behaupten, das Bürgerliche Gesetzbuch erachte eine Willenserklärung nur dann als vorliegend, wenn sie an den von ihren Wirkungen Betroffenen oder an eine Behörde gerichtet sei. Diese Anschauung wird durch den Sprachgebrauch nicht erwiesen[32]) und wird dadurch widerlegt, daß das Gesetz bei letztwilligen Verfügungen von Erklärung redet — ein Einwand, der durch Hellmanns Replik (S. 421 f.) nicht geschlagen wird, hier werde dem Richter oder Notar klar gemacht, daß eine Willensäußerung in der Schrift vollzogen sei; denn Hellmann beachtet nicht, daß § 2231 auch bei der Errichtung des eigenhändigen Testaments von einer Erklärung spricht; und ebensowenig steht jenem Einwande Hellmanns andere Replik (S. 422) entgegen, daß Erklärung in § 2078 etwas anderes bedeute als Willenserklärung; denn § 2078 entspricht dem § 119, und man wird nicht behaupten können, daß dieser nicht von Willenserklärungen handle.

Wir werden demnach Hellmanns Anschauung nicht teilen, vielmehr mit Leonhard[33]) nur verlangen, daß die Willenserklärung „zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt sei," so daß es also genügt, wenn später einmal einem zufällig Wahrnehmenden der Wille klargestellt wird.

Das Rechtsgeschäft enthält, weil es eine Erklärung des mittelbaren Willens ist, nach dem oben Ausgeführten das Streben nach einem Erfolge. Dieser erstrebte Erfolg muß indessen ein rechtlicher sein — ein Moment, das lebhaft bestritten ist, zuerst und am entschiedensten von Lotmar: „Das Wollen der Rechtsfolgen durch den Handelnden sei gleichgültig, weil die Willensäußerung Rechtsfolgen habe durch das Recht."[34])

---

31) Jahrb. f. Dogm., B. XXXXII, S. 418, 448.

32) Hellmann stützt seine Ansicht nur darauf, daß das Klarmachen, welches die Willenserklärung enthält, einen Menschen voraussetzt, an den sich der Klarmachende wendet. Indessen ist es doch den Sprachgesetzen durchaus entsprechend, wenn man sagt: einem Unbeteiligten etwas klar machen. Vgl. Eltzbacher S. 142.

33) Allg. Teil, S. 256.

34) causa, S. 15. Vgl. außerdem die bei Windscheid-Kipp, § 69, Anm. 1a Citierten, insbes. auch noch Danz, Auslegung S. 82 f.

Es ist richtig, daß die Parteien bei den Geschäften des täglichen Lebens selten an alle rechtlichen Folgen denken, ja häufig begehren sie dieselben nicht einmal; woran sie denken und was sie begehren— das sind vielmehr wirtschaftliche, soziale, sittliche Wirkungen.[35]) Um aber in concreto die erstrebte Wirkung zu erreichen, müssen sie den Tatbestand des vom Recht für diesen Fall aufgestellten Rechtsgeschäftstypus verwirklichen;[36]) sie müssen Geld für die Überlassung des Gebrauchs eines Gegenstandes hingeben, um das Rechtsgeschäft der Miete zu vollziehen, und müssen bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem zur Entgegennahme ihrer Erklärungen bereiten Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, um dieses Rechtsgeschäft zustande zu bringen. Indem aber die Parteien zwecks Erreichung der von ihnen erstrebten wirtschaftlichen oder sozialen oder sittlichen Folge derartig den Tatbestand der vom Rechte aufgestellten Geschäftsart verwirklichen, begehren sie diese Folge als eine vom Rechte gesicherte oder gebilligte, also als eine Rechtsfolge.[37])

Diese Rechtsfolge tritt nach einer viel vertretenen Meinung[38]) und insbesondere nach der Auffassung der Motive[39]) deshalb ein, weil sie gewollt ist. Dem darf man nicht entgegenhalten,[40]) daß *neben* der gewollten Rechtsfolge noch andere ungewollte eintreten, denn nach der Definition, auf welche sich jene Meinung stützt — „Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher deswegen eintritt, weil er gewollt ist" — kommt es darauf an, daß die Rechtswirkung eintritt, auf welche sich der Wille richtet. Daß neben dieser gewollten Wirkung auch ungewollte Rechtsfolgen eintreten, schließt die genannte Definition keineswegs aus.

---

35) Gierke, Deutsch. Privatr. § 33, I.

36) Vgl. auch Endemann, B. I, S. 260/61, Manigk S. 80, Kohler Jahrb. f. Dogm., B. XVI, S. 106.

37) Vgl. Leonhard, Irrtum B. I, S. 235 ff., Zitelmann, Allg. Teil, S. 88, 2 b.

38) Vgl. z. B. Windscheid-Kipp, B. I, S. 267, 1, Cosack, B. I, § 51, Matthiaß, B. I, § 46 III, Engelmann S. 94.

39) B. I, S. 126.

40) So Hellmann in d. „Gutachten a. d. Anwaltstande", S. 488 und in d. Krit. Vierteljahrsschrift, B. XXXXIV, S. 116.

Wohl aber steht jener Meinung entgegen, daß statt der gewollten Rechtsfolge ungewollte Folgen eintreten, nämlich in den Fällen, „in denen, obwohl der erklärte Geschäftsinhalt (in der gewöhnlichen Redeweise) ungewollt ist, er dennoch gelten soll.“[41]) Einem derartigen Einwande darf man nicht, wie Windscheid,[42]) replizieren, es sei bedenklich, auf pathologische Fälle eine Begriffsbestimmung zu gründen; im Gegenteil, wir werden gerade eine Definition suchen müssen, die den gesamten Begriffsumfang deckt, denn „eine Regel verträgt wohl Ausnahmen, nicht aber eine Begriffsbestimmung“.[43])

Wir können also das Moment, daß die Rechtsfolge eintritt, weil sie gewollt ist, nicht in den Rechtsgeschäftsbegriff aufnehmen; vielmehr, weil statt der erstrebten Rechtsfolge eine andere eintreten kann, haben wir zu sagen, daß ein Rechtsgeschäft vorliegt, auch wenn der erstrebte rechtliche Erfolg nicht eintritt.

Auch dies entspricht nicht der gewöhnlichen Meinung,[44]) welche die Tatsache, daß z. B. §§ 134, 138 B. G. B. von nichtigen Rechtsgeschäften sprechen, also ein Rechtsgeschäft auch dann als vorliegend anerkennen, wenn die Wirkung nicht eingetreten ist, durch den Hinweis auf den Sprachgebrauch zu lösen sucht.[45]) Allein wie unzuverlässig hier der Sprachgebrauch ist, beweist das Faktum, daß man auch von einem nichtigen Menschen redet, „der doch sicherlich ein Mensch ist, aber ein unnützer, unbrauchbarer Mensch. So ist auch ein nichtiger Geschäftsakt allerdings vorhanden, aber als mangelhafter unnützer Geschäftsakt.“[46])

Ein weiterer Beweis als die Berufung auf den Sprachgebrauch ist für die Ansicht, daß ein Rechtsgeschäft nur bei Eintritt des rechtlichen Erfolges vorliege, nicht erbracht und wird sich auch schwerlich erbringen lassen. Daher werden wir die von den Motiven aufgestellten Postulate, daß der rechtliche Erfolg ein-

41) Leonhard, Allg. Teil, S. 255.
42) B. I, § 69, Anm. 1 a, sub a. Vgl. auch Zitelmann, Allg. Teil, S. 87, I, 2 c.
43) Vgl. Ihering, Besitzwille, S. 337 und l. 1 D. 50, 17.
44) Vgl. jedoch: Windscheid-Kipp, B. I, § 69, 4 und S. 270, Leonhard, Irrtum, B. II, S. 296 ff., Allg. Teil, S. 254 f., Danz Auslegung, S. 35 ff., Koehne S. 13 ff.
45) Vgl. Zitelmann, Irrtum, S. 287, Eltzbacher S. 151 f.
46) Leonhard, Irrtum, B. II, S. 297.

trete, und zwar deshalb, weil er gewollt sei, leugnen, vielmehr das Rechtsgeschäft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnen als die auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete wahrnehmungsbedürftige Handlung.

Indessen dieser Definition könnte man berechtigter Weise entgegenhalten, daß ja auch das Delikt bisweilen in der Absicht auf seine rechtliche Wirkung, die Strafe, begangen wird.[47]) Rechtsfolge ist, wie wir gesehen haben, die vom Rechte gesicherte und gebilligte Folge, und auch die Strafe ist, weil vom Rechte gewährt, von ihm natürlich gebilligt. Nicht gebilligt aber ist das Streben des Delinquenten nach dieser Folge. Daher werden wir den Begriff besser dahin bestimmen: Rechtsgeschäft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine wahrnehmungsbedürftige Handlung, welche in rechtlich gebilligter Weise auf Hervorbringung einer Rechtswirkung gerichtet ist.

§ 4.

Die Rechtshandlung.

Die erlaubten Handlungen, welche nicht Rechtsgeschäfte sind, werden in der neueren Literatur besonders seit Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als Rechtshandlungen bezeichnet.[48]) Dieser Ausdruck wird vom B. G. B. selber nicht gebraucht, dagegen ist er in einzelnen Reichsgesetzen enthalten, nämlich in §§ 19, 54, 126, 193, 527 H. G. B., §§ 7, 29—31 K. O. und § 1 Anf.-Ges. In den beiden letztgenannten Gesetzen, in welchen die Voraussetzungen normiert sind, die die Unwirksamkeit[49]) bezw. Anfechtbarkeit von „Rechtshandlungen" des Gemeinschuldners begründen, umfaßt dieser Ausdruck alle rechtswirksamen menschlichen Handlungen,[50]) also Delikte, Rechtsgeschäfte und die übrigen erlaubten Handlungen. Enger ist der Begriff der Rechtshandlungen im Handelsgesetzbuch. Hier umfaßt er zwar auch die unter-

[47]) Vgl. Thon, S. 355, Anm. 60.
[48]) Vgl. Eltzbacher, S. 6, Anm. 4 und S. 10.
[49]) § 7 K. O.
[50]) R. G. XXII, S. 377. Die Entscheidung ist zwar unter der Herrschaft der alten Konkursordnung ergangen, indessen sind Wortlaut und Sinn des Gesetzestextes in der Neufassung genau dieselben geblieben. Vgl. auch Wolff S. 55.

laubten Handlungen;“[51]) aber indem ausdrücklich von der Fähigkeit des Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten, Gesellschafters usw. zur Vornahme gewisser „Geschäfte und Rechtshandlungen“ gesprochen wird, werden die Rechtsgeschäfte aus dem Begriff der Rechtshandlungen ausgeschieden.

In noch engerem Sinne definieren die Motive[52]) die Rechtshandlungen als „Handlungen, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von den Handelnden gewollt sind oder nicht. Die hervorragendste Stelle unter den letzteren nehmen die unerlaubten Handlungen ein. Es gibt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, welche keine Delikte sind, und welche nicht ungeeignet mit Rechtshandlungen bezeichnet werden.“[53]) Diese Definition ist vom Standpunkt der Motive aus völlig gerechtfertigt; denn sie betrachten alle Handlungen, deren Rechtsfolgen eintreten, weil sie gewollt sind, als Rechtsgeschäfte[54]) und stellen zu diesen alle Handlungen in Gegensatz, deren Rechtsfolgen ohne Rücksicht auf den Willen eintreten. Nachdem wir uns aber überzeugt haben,[55]) daß das Wesen des Rechtsgeschäfts in der Wahrnehmungsbedürftigkeit besteht, werden wir von den Rechtsgeschäften solche Handlungen unterscheiden, die nicht zur Wahrnehmung bestimmt sind. Aus dieser Gruppe scheiden die Delikte ohne weiteres aus, und es bleiben nur die erlaubten nicht wahrnehmungsbedürftigen Handlungen als „Rechtshandlungen“ übrig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich der Regelung der Rechtshandlungen enthalten; doch soll es nach den Motiven[56]) der Wissenschaft anheimgestellt sein, bezüglich der Anwendbarkeit der für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften auf die Rechtshand

51) Vgl. R. G. XX, S. 192. Auch diese Entscheidung beruht auf altem Recht. Aber da die Bestimmungen des H. G. B. in dieser Richtung unverändert geblieben sind — vgl. Artt. 42, 47, 114, 460, 496 A. H. G. B. mit den citierten Paragraphen des neuen Gesetzes — ist sie auch heute noch praktisch.

52) B. I, S. 127.

53) Ebenso: Planck, B. I, S. 149, Endemann, B. I, S. 217, v. Liszt S. 15/16, Neumann S. 89.

54) B. I, S. 126.

55) oben § 3.

56) B. I, S. 127.

lungen zu entscheiden. Um aber eine derartige Entscheidung zu treffen, ist eine Systematisierung der Rechtshandlungen notwendig.[57])

Wenn wir einen Versuch in dieser Richtung unternehmen wollen, so müssen wir beachten, daß jede Rechtshandlung eine Handlung ist. Jede Handlung erfordert einen Willen, nämlich den unmittelbaren Willen, neben welchem sie außerdem den Erfolgswillen enthalten kann. Es scheiden demnach aus dem Gebiete der Rechtshandlungen die Tatbestände aus, welche einen Handlungswillen überhaupt nicht enthalten können. Hierher gehört die Kenntnis von der an einem anderen verübten Täuschung (§ 123 B. G. B.), die Ungewißheit über die Person des Gläubigers (§ 372), das Entdecken eines Schatzes (§ 984), der Wille des Geschäftsherrn bei der unbeauftragten Geschäftsführung (§ 683).[58])

Wohl aber sind als Rechtshandlungen diejenigen Tatbestände zu betrachten, die eine Handlung zwar nicht zu enthalten brauchen, aber enthalten können. Typische Beispiele für diese Gruppe sind die Vermischung und die Vermengung.[59]) Es ist für den rechtlichen Erfolg gleichgültig, ob zwei Getreidehaufen durch einen Windstoß oder durch menschliche Handlung vermengt werden.[60]) Hierher gehört auch die Entfernung der eingebrachten Sachen des Mieters von dem Grundstücke des Vermieters. Dieselbe hat nach § 560 B. G. B. zur Folge, daß das Pfandrecht des Vermieters erlischt. Ob die Entfernung durch Menschenhand geschieht oder durch Naturkraft — z. B. der Hund des Mieters entläuft, oder eine Überschwemmung reißt die Möbel des Mieters mit sich fort — ist für den Eintritt der Rechtsfolge unerheblich.

---

[57]) In dieser Richtung sind bereits Leonhard (Allg. Teil, S. 257 ff.) und Friedmann (S. 25 ff.), vor allem aber Eltzbacher — vgl. Anm. 58— tätig gewesen.

[58]) Diese und zahlreiche ähnliche Tatbestände faßt Eltzbacher (S. 231 ff.) treffend unter dem Ausdruck „Privatverhalten rein seelischer Art" zusammen. Dasselbe bildet ebenso wie die Rechtsgeschäfte und die Rechtshandlungen eine Untergruppe unter dem Begriffe des rechtswirksamen erlaubten Verhaltens, das Eltzbacher als erster und in eingehender Weise systematisiert hat.

[59]) Daß sie Rechtshandlungen sind, ist nicht unbestritten. Vgl. die Literaturübersicht bei Eltzbacher, S. 221, Anm. 3.

[60]) Vgl. Cosack, B. II, § 206, I, 2, Leonhard, Allg. Teil, S. 252, Anm. 1.

Zu dieser Gruppe von Rechtshandlungen sind auch der Besitzerwerb und der Besitzverlust zu zählen. Der Besitz wird erworben durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt (§ 853). Unter „Erlangung" ist nicht bloß ein aktives Tätigwerden zu verstehen, wie etwa unter „Ergreifung", sondern der Ausdruck „Erlangung" schließt auch das passive Verhalten in sich. Demgemäß betont die Denkschrift (S. 109), daß ein auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteter Wille des Erwerbers nicht erfordert werde. Natürlich kann ein solcher Wille im Einzelfalle vorhanden sein, notwendig ist er aber nicht in jedem Falle. Daher erwerben wir den Besitz an einer Banknote ebenso gut dadurch, daß ein Windstoß sie uns durch das geöffnete Fenster ins Zimmer wirft, wie dadurch, daß jemand sie uns ohne unser Wissen in die Tasche steckt, wie endlich dadurch, daß wir sie mit eigener Hand in Besitz nehmen.[61]) Ebenso erfordert die Beendigung des Besitzes nicht notwendig den Handlungswillen. Dies spricht § 856 deutlich aus: „Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert." „Aufgeben" bezeichnet den freiwilligen Besitzverlust durch eine Handlung, „verlieren" den unfreiwilligen Besitzverlust durch ein Dulden.[62])

Die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe von Rechtshandlungen hat bedeutende rechtliche Folgen. Wenn Naturkräfte den Tatbestand dieser Handlungen verwirklichen können, so wird man willensunfähige Personen nicht von ihnen ausschließen. Demnach können Kinder oder Geisteskranke — vorausgesetzt, daß sie imstande sind, die tatsächliche Gewalt auszuüben[63]) — Besitz erwerben, sie können vermischen, vermengen und Mietssachen von einem Grundstück entfernen.

Willensmängel können bei dieser Gruppe von Rechtshandlungen nicht in Betracht kommen, da nur der Erfolgswille

---

61) Völlig von der hier vertretenen Auffassung verschieden ist die Endemanns. Dieser verlangt zum Besitzerwerb stets den Besitzwillen (B. II, S. 152 ff.). Indessen ist seine Anschauung nicht erweisbar und von Eltzbacher (S. 210 ff.) bereits treffend widerlegt.

62) Vgl. Planck, B. III, S. 38, 2, Fischer-Henle, Anm. 3 und 4 zu § 856, Manigk S. 196.

63) Vgl. Planck, B. III, S. 32, Biermann S. 3, Friedmann S. 32/33, Anm. 1.

mangelhaft sein kann. Auch Bedingungen sind bei ihnen nicht möglich, denn nur der Erfolgs-, nicht der Handlungswille kann sich eine Bedingung setzen. Endlich lassen sie auch die Stellvertretung nicht zu, weil auch diese nur den Handlungen mit Erfolgswillen eigen ist.[64])

Bezeichnet man die soeben behandelte Gruppe von Rechtshandlungen als „Rechtshandlungen, die nicht notwendig den Handlungswillen zu enthalten brauchen," so stehen ihnen „Rechtshandlungen" gegenüber, „die den Handlungswillen enthalten müssen." Diese zerfallen in zwei Untergruppen: „Rechtshandlungen, die den Handlungs-, aber nicht den Erfolgswillen enthalten müssen," und „Rechtshandlungen mit Handlungs- und Erfolgswillen."[65])

Zu den ersteren gehört z. B. der Fund. Der Tatbestand dieser Rechtshandlung wird dadurch verwirklicht, daß man eine verlorene Sache findet und an sich nimmt (§ 965). Das „Finden" ist eine Tatsache des Seelenlebens[66]), das „an sich Nehmen" aber ist eine Handlung,[67]) die notwendig den Handlungswillen erfordert. Dagegen braucht sich der Wille nicht auf den Erfolg (Anmeldepflicht, Finderlohn usw.) zu richten, sondern dieser Erfolg tritt unabhängig vom Willen kraft Gesetzes ein. Ebenso ist zur Verarbeitung nur der Handlungswille — der Wille, eine neue bewegliche Sache herzustellen — notwendig, nicht dagegen der auf den Erfolg des Eigentumserwerbs gerichtete Wille (§ 950).[68]) Hierher gehört ferner die Begründung des Wohnsitzes. Es ist in § 7 nur die ständige Niederlassung an einem Orte erfordert, zu welcher notwendig der unmittelbare Wille gehört. Das Streben nach dem rechtlichen Erfolge (Gerichtsstand usw.) braucht nicht vorhanden zu sein.

Diese Gruppe von Rechtshandlungen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit nach einheitlichen Regeln zu beurteilen, ist nicht

[64]) Vgl. unten § 11 a. A.
[65]) Diese können wir mit Rücksicht darauf, daß ein Erfolgswille nur bei Vorhandensein eines Handlungswillens möglich ist, auch „Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge" nennen.
[66]) Vgl. Eltzbacher S. 237.
[67]) Im Gegensatz zur „Erlangung des Besitzes".
[68]) Diese Auffassung wird von der herrschenden Meinung geteilt. Vgl. die bei Eltzbacher S. 220 Anm. 1 Citierten.

möglich. Von der Wohnsitzbegründung sind die Geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten durch die positive Vorschrift des § 8 ausgeschlossen. Vom Finden (d. h. dem „Finden und an sich Nehmen") werden sie durch die Erwägung ausgeschlossen werden, daß der Finder erhebliche Pflichten neben geringen Vorteilen hat (Anzeige-, Verwahrungspflicht neben dem Finderlohn). Dagegen liegt kein Grund vor, Kinder und Geisteskranke nicht zur Verarbeitung zuzulassen.[69])

Da sämtliche zu dieser Gruppe gehörenden Rechtshandlungen, ebenso wie die „Rechtshandlungen, die den Handlungswillen nicht notwendig zu enthalten brauchen," des Erfolgswillens entbehren, sind bei ihnen weder Willensmängel, noch Bedingungen, noch auch Stellvertretungen[70]) möglich.

Behandeln wir endlich die Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge. Diese sind am spärlichsten vertreten. Zu ihnen gehört die Verfolgung eines Bienenschwarms durch dessen Eigentümer, welche nach § 961 die Rechtsfolge hat, daß der Schwarm nicht herrenlos wird. Auf diese Rechtsfolge ist der Wille stets gerichtet. Wenn der Eigentümer seine Bienen verfolgt, so will er sie „wieder haben." Das ist der wirtschaftliche, von ihm erstrebte Erfolg. Indem er ihn aber als rechtlich geschützten und gebilligten begehrt, erstrebt er den gesetzlich normierten rechtlichen Erfolg.[71]) Im Gegensatz zu sämtlichen Rechtshandlungen ohne begehrte Rechtsfolge ist das Streben nach einem anderen Erfolge als dem vom Gesetze bestimmten, bei der Verfolgung von Bienen sowie den übrigen zu dieser Gruppe gehörenden Rechtshandlungen nicht möglich.

Die Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge werden wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit den Rechtsgeschäften — sie haben bis auf die Wahrnehmungsbedürftigkeit mit ihnen

---

69) Leonhard (Allg. Teil, S. 260, Anm. 1) hält es für bedenklich, wahnsinnige Arbeitsgehilfen zu Verarbeitungen von Rechtswegen zuzulassen. Indessen bekanntlich sind Geisteskranke nicht selten die geschicktesten Handwerker. Weshalb sollten sie nicht, wenn sie einmal spezifizieren, die Früchte ihrer Arbeit ernten, oder von ihrem Meister zur Spezifikation verwendet werden?

70) Der Ansicht Leonhards (Allg. Teil, S. 260/61), die Wohnsitzbegründung lasse Stellvertretung zu, kann demnach nicht beigepflichtet werden.

71) Vgl. oben S. 15—16.

alle Begriffsmerkmale gemein — in hohem Grade der Anwendung der für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften unterliegen.[72][73]) Wieweit diese Anwendung zu reichen hat, muß die Prüfung des einzelnen Falles ergeben.

2. Kapitel.

Ist die Aufgabe des Eigentums ein Rechtsgeschäft?

§ 5.

Die Aufgabe des Eigentums nach § 928 ist ein Rechtsgeschäft, die nach § 959 ist kein Rechtsgeschäft.

In § 928 B. G. B., welcher die Dereliktion von Grundstücken zum Gegenstande hat, sind die Momente des Rechtsgeschäfts unzweifelhaft gegeben: das Gesetz verlangt ausdrücklich die Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber, also die zur Wahrnehmung bestimmte Handlung, welche in rechtlich nicht mißbilligter Weise auf den Rechtserfolg des Eigentumsverlustes gerichtet ist; deshalb ist die Rechtsgeschäftsqualität der Grundstücksdereliktion von keiner Seite bestritten.

Dagegen sind die Ansichten sehr geteilt bezüglich der Dereliktion beweglicher Sachen. Schon die römischen Juristen waren über ihre rechtliche Natur uneins, indem die Prokulianer sie als traditio in incertam personam auffaßten,[74]) während die am Ende Sieger gebliebenen[75]) Sabinianer die Richtigkeit dieser Ansicht leugneten. Dagegen drehte sich in der gemeinrechtlichen Literatur der Streit um die Frage nach der Rechtsgeschäftsqualität der Dereliktion, und dasselbe gilt, da das

[72]) Vgl. Leonhard, Allg. Teil, S. 258.

[73]) Keinesfalls darf man, wie Manigk (S. 168) behauptet, daß, wenn „die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte auf die nicht wahrnehmungsbedürftigen Akte in entsprechender Weise anwendbar sind", sie zu den Rechtsgeschäften gezählt werden müßten. Dieser Auffassung steht derselbe Grund entgegen, den Manigk unmittelbar darauf (S. 169) gegen Leonhard ins Feld führt: „Aus der bloßen Anwendbarkeit der Rechtsgeschäftsnormen kann auf eine im rechtlichen Charakter zweifelhafte Handlung keine entscheidende Schlußfolgerung gezogen werden; die Prüfung muß sich vielmehr stets auf das innere Wesen der betreffenden Handlung beziehen."

[74]) l. 2 § 1 D. 41, 7.

[75]) l. 1 D. eod.

Bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Frage keine Stellung nimmt,[76]) von der Literatur des heutigen Rechts.

Soll die Preisgabe den Charakter eines Rechtsgeschäfts haben, so muß sie eine Willenserklärung sein, und eine solche ist sie, wie die Motive[77]) behaupten, nach allen im Reiche vor 1900 geltenden Rechten. Das Allgemeine Landrecht[78]) z. B. verlangte ausdrücklich die Erklärung, und in der gemeinrechtlichen Literatur war deren Notwendigkeit nur von wenigen Autoren geleugnet.[79]) Demgemäß forderte der erste Entwurf des B. G. B. (§ 904), daß der Eigentümer bei Aufgabe der Inhabung die Erklärung des Eigentumsverzichts abgebe. Bereits der zweite Entwurf aber hat in § 874 das Erfordernis der Erklärung fallen gelassen.

Wenn dennoch auch heute noch viele Schriftsteller[80]) in § 959 eine Erklärung erfordert sehen, so hat dies meist darin seinen Grund, daß sie die Willensäußerung mit der Willenserklärung identifizieren, indem sie als Willenserklärung jede Handlung ansehen, welche auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist. Wir haben aber festgestellt, daß die scharfe Unterscheidung zwischen Willensäußerung und Willenserklärung nicht bloß begrifflich und sprachlich erfordert ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes liegt.

Von den Schriftstellern, die diese Unterscheidung machen, das Charakteristikum der Willenserklärung also in der Wahrnehmungsbedürftigkeit sehen, hat sich außer Crome[81]) besonders Leonhard[82]) über die Rechtsnatur der Dereliktion ausgelassen. Er hält an die Notwendigkeit der Willenserklärung fest und sieht in der Preisgabe eine Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer der Sache, daß der Eigentümer sein Recht auf-

76) Vgl. Mot. B. III, S. 371, Kom.-Prot. B. I, S. 129.
77) B. III, S. 370.
78) I 9, § 16.
79) Zitelmann, Irrtum, S. 249/50, Anm. 217, Lenel, Jahrb. f. Dogm., B. XXXVI, S. 4 f.
80) Vgl. z. B. Planck, B. III, Anm. 1 b zu § 959, Zitelmann, Allg. Teil, S. 97, Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 959.
81) „In der Dereliktion liege eine gewisse äußere Manifestation des Willens." (Allg. Teil, S. 390/91, Anm. 1.)
82) Allg. Teil, S. 260.

gegeben habe; diese Auffassung hält Leonhard auch deshalb für richtig, „weil z. B. bedingte Dereliktionserklärungen möglich seien, ebenso Dereliktionsauslegungen u. dgl., lauter Dinge, die nur auf Erklärungen zugeschnitten seien".

Gegen Leonhards Ansicht kann man zunächst einwenden: wenn auf ein in seinem juristischen Charakter zweifelhaftes Rechtsgebiet Vorschriften zur Anwendung kommen, welche für andere Gebiete gelten, so folgt daraus noch nicht, daß jenes zweifelhafte Gebiet zu diesen gehöre. Finden doch auch auf den Tausch die Vorschriften über den Kauf Anwendung, und niemand wird wohl deswegen den Tausch als Kauf betrachten;[83]) ebensowenig darf man in der Dereliktion deswegen ein Rechtsgeschäft sehen, weil die Anwendung von Rechtsgeschäftsnormen auf sie möglich ist.[84])

Ein weiterer Einwand ergibt sich gegen Leonhards Auffassung, wenn man sie mit einer anderen Bemerkung desselben Verfassers (S. 269) zusammenhält: „Die von Zitelmann[85]) zusammengestellten schlechthin nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen müssen alle schließlich doch von irgend jemand beachtet werden, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen." Zitelmann erwähnt die letztwilligen Verfügungen, die Erbschaftsannahme, Auslobung, Eigentumsaufgabe nach § 959, öffentliche Bekanntmachung nach § 171 und Vertragsannahme in den Fällen des § 151. Bei der letzteren ist es offenbar im Sinne des Gesetzes, daß sie zur Erfüllung ihres Zwecks von irgend jemand wahrgenommen werde.[86]) Ebenso ist bei der Auslobung die Wahrnehmung notwendig, sofern der Auslobende seinen Zweck, nämlich die Vornahme der Handlung, erreichen will; dasselbe gilt von der öffentlichen Bekanntmachung der Bevollmächtigung und von der Erbschaftsannahme.[87]) Auch das Testament bedarf unbedingt der Wahrnehmung.[88]) Der Wille des Testators ist auf seine Beerbung durch den von ihm Eingesetzten gerichtet; diese Rechtsfolge tritt ipso iure mit seinem Tode ein, aber es ist das eine Rechtsfolge,

[83]) Vgl. Eltzbacher S. 141/42.
[84]) Vgl. Manigk S. 169.
[85]) Gemeint ist Zitelmanns „Allg. Teil", S. 97.
[86]) Vgl. Crome, S. 382, Anm. 10, anderseits Hellmann in d. Jahrb. f. Dogm., B. XXXXII, S. 425 f.
[87]) Vgl. aber auch Kohler, S. 125.
[88]) Vgl. Hölder, Allg. Teil, S. 290.

welche erst nach Wahrnehmung des Testaments anerkannt wird, und erst mit diesem Augenblicke kann der eingesetzte Erbe seine Rechte geltend machen, sofern er nicht etwa schon kraft Gesetzes berufen ist, des Testaments also gar nicht bedarf.

So entfaltet das Testament seine Wirkung erst, wenn es wahrgenommen ist. Es fragt sich, ob in gleicher Weise die Dereliktion, um ihre Wirkung zu entfalten, der Wahrnehmung bedarf.

Die von dem Eigentümer erstrebte Rechtsfolge ist der Verlust des Eigentums; diese Rechtsfolge tritt ipso iure mit der in Dereliktionsabsicht vorgenommenen Besitzaufgabe ein. Daß die gewollte Rechtsfolge von irgend jemand anerkannt werde, ist durchaus nicht immer der Wunsch des Derelinquenten. Es gibt wohl Fälle, in denen dem Derelinquenten an der Beachtung der Preisgabe gelegen ist, so wenn er anderen die Möglichkeit zu okkupieren verschaffen,[89]) oder wenn er seiner Pflichten der Sache gegenüber ledig werden will; will er dagegen nur seines Rechtes an der Sache, d. h. des Eigentums, sich entäußern, so hat er keineswegs den Wunsch, daß seine Dereliktion beachtet werde; dann ist ihr Zweck in demselben Augenblick erfüllt, in dem ihre Rechtsfolge eingetreten ist. Jene Fälle aber, in denen es bei der Dereliktion auf deren Beachtung ankommt, in denen sich also erst mit dieser ihr Zweck erfüllt, bilden, wie die Erfahrung des Lebens lehrt, durchaus die Ausnahme, und auch bei diesen Ausnahmefällen trifft Leonhards Behauptung nicht immer zu, die Dereliktion enthalte „eine Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer *der Sache*, daß der Eigentümer sein Recht aufgegeben habe." Indem nämlich Leonhard derartig die Dereliktion bezeichnet, sie also zur Wahrnehmung jedes beliebigen, der *die Sache* bemerkt, bestimmt sein läßt, behauptet er zugleich, daß die Sache, d. h. der derelinquierte Gegenstand, wahrgenommen werden muß, damit die Aufgabe des Eigentums rechtliche Wirkungen äußere.

Will der Derelinquent die Preisgabe deshalb beachtet wissen, damit andere die Okkupationsmöglichkeit haben, so ist freilich die Wahrnehmung des aufgegebenen Gegenstandes notwendig. Denn nur wenn die Sache als herrenlose wahrgenommen wird, kann sie

---

89) Wie selten diese Fälle sind, folgt aus dem unten S. 28 Bemerkten.

in Eigenbesitz genommen werden, und dann liegt eine Erklärung an den Finder oder Ergreifer der Sache vor.[90]) Es ist aber nicht immer der zufällige Finder, zu dessen Wahrnehmung die preisgegebene Sache bestimmt ist; eine Dereliktion zu Gunsten einer bestimmten Person wird, ohne Übereignungsvertrag zu sein, nicht selten vorkommen. Man wirft z. B. den Gegenstand, den ein verschämter Bettler scheel ansah, in der Absicht weg, allein um diesem die Okkupationsmöglichkeit zu verschaffen, und in der Erwartung, daß er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werde. In solchem Falle wird in dem Aufheben des Gegenstandes häufig die Annahme einer Traditionsofferte liegen; notwendig ist dies aber nicht, und dann ist die Dereliktion eine Erklärung zu Gunsten eines bestimmten Ergreifers der Sache.[91])

Wird also die Dereliktion zu Gunsten anderer vollzogen, so muß die derelinquierte Sache wahrgenommen werden. Wünscht dagegen der Derelinquent die Preisgabe aus dem Grunde beachtet, weil er seiner Pflichten gegen die Sache ledig werden will, so ist die Erklärung an jeden beliebigen Finder oder Ergreifer der Sache nicht notwendig; dann ist die Wahrnehmung des herrenlosen Gegenstandes nicht das einzige Mittel, welches befähigt ist, ein Zeugnis für den Willen des Derelinquenten zu sein; irgend eine Mitteilung an einen Dritten, ja selbst seine eigene später eventuell erforderte Aussage wird ebenso wie die Wahrnehmung der Sache bewirken, daß der von ihm erstrebte Zweck anerkannt wird.

Es ist also ein singulärer Fall, daß die Dereliktion zur Wahrnehmung bestimmt ist,[92]) während sie in allen anderen Fällen des Moments der Wahrnehmungsbedürftigkeit, und damit des Charakters eines Rechtsgeschäfts, entbehrt. Aber auch in

---

[90]) Vgl. Manigk S. 169 f.

[91]) Solche Fälle sah A. L. R., I, 9, § 345 vor: „Hat jemand Sachen oder Gelder nur für gewisse Personen preisgegeben, so können auch nur diese das Eigentum durch Besitznehmung erwerben."

[92]) Zur Wahrnehmung bestimmt ist sie, wenn zu Gunsten anderer derelinquiert wird, oder wenn der Derelinquent sich seiner Pflichten gegen die Sache entledigen will. Zur Wahrnehmung durch den zufälligen Finder oder Ergreifer der Sache — wie Leonhard behauptet — ist die Preisgabe nur dann bestimmt, wenn man zu Gunsten unbestimmter Personen derelinquiert.

jenen Ausnahmefällen, in denen sie wahrnehmungsbedürftig ist, ist sie nicht als Rechtsgeschäft zu betrachten.

Nehmen wir z. B. an, jemand schließt in bewußtlosem Zustande einen Kaufvertrag oder geht in diesem Zustande eine Ehe ein, so fehlt ihm sowohl der Erfolgs- wie der Handlungswille, und mangels des Willens natürlich auch der Wunsch, daß seine Handlung wahrgenommen werde — es liegt aber nun nicht etwa eine „Rechtshandlung, die den Handlungswillen nicht zu enthalten braucht." vor, sondern ein, wenn auch nichtiges, Rechtsgeschäft."[93]) Oder jemand errichtet ein Testament, indem er zwar den Handlungswillen hat, aber nicht den Erfolgswillen — er macht z. B. nur eine Schreib- oder Lehrübung — so haben wir es nicht mit einer „Rechtshandlung, die den Handlungswillen enthalten muß," zu tun, sondern wieder mit einem Rechtsgeschäft.

Das Gleiche ist umgekehrt bei den Rechtshandlungen der Fall. Der Spezifikant wird nicht selten die Verarbeitung wegen ihres rechtlichen Erfolges, nämlich des Eigentumserwerbes, vornehmen, und um sich Anerkennung seines Eigentums zu verschaffen, auch wünschen, daß seine Handlung wahrgenommen werde. Dennoch ist die Spezifikation in diesem Falle kein Rechtsgeschäft, sondern bleibt eine Rechtshandlung; denn § 950 stellt mit den Worten: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache . . ." ein für allemal den notwendigen Tatbestand der Verarbeitung auf. Allein der Handlungswille wird für notwendig erachtet; kommt zu diesem der Erfolgswille hinzu, und wird letzterer gar noch erklärt, so tritt damit der Wille wohl in „einen höheren Aggregatzustand,"[94]) aber an der juristischen Natur des Geschäfts wird nichts geändert,[95]) sondern das Geschäft behält den Charakter, den es für

[93]) § 105, Abs. 2: „Nichtig ist eine Willenserklärung (= Rechtsgeschäft), die im Zustande der Bewußtlosigkeit . . . abgegeben wird." Vgl. oben S. 17—18.

[94]) Manigk S. 402.

[95]) Die gegenteilige Behauptung ist ein wesentlicher Faktor in Manigks Lehre von der Okkupation und Dereliktion, welche dahin geht, diese beiden Geschäfte bald als Rechtsgeschäfte, bald als Rechtshandlungen zu behandeln. Indessen sei nochmals betont, daß das Gesetz alles,

die Regel hat. Wo aber das Gesetz, wie bei der Dereliktion, ein Rechtsinstitut nicht ganz zweifellos einer bestimmten Klasse zuweist, muß man die Erfahrung des Lebens entscheiden lassen, aus der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Regel herleiten, nach welcher sich auch die Ausnahmefälle zu richten haben.

Demnach wird der Dereliktion stets, selbst wenn der Wille des Eigentümers auf ihre Wahrnehmung gerichtet ist, der Charakter eines Rechtsgeschäfts abzusprechen sein.

§ 6.

Die Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen ist eine Rechtshandlung mit begehrter Rechtsfolge.

Daraus, daß wir die Rechtsgeschäftsqualität der Dereliktion leugnen, folgt zugleich, daß sie, weil sie eine erlaubte Handlung ist, zu den Rechtshandlungen gehört.

Nach der Ansicht einzelner Schriftsteller,[95]) die sie durch nicht erklärten bloßen Willen vollendet sein lassen, wenn das entsprechende äußere Verhältnis bereits vorher vorhanden war, müßte sie zu den Rechtshandlungen zu zählen sein, die den Handlungswillen nicht zu enthalten brauchen. Von diesen Autoren will Dernburg die Preisgabe vom Derelinquenten nicht besessener Sachen als Ausnahme, Manigk in jedem Falle zulassen.

Aber eine derartige Ansicht steht in Widerspruch zu dem Wortlaut des Gesetzes. § 959 erfordert, daß der Eigentümer „den Besitz der Sache aufgibt" — eine Wendung, die auch § 856 gebraucht und zu den Worten „in anderer Weise verliert" in Gegensatz stellt, damit den Unterschied zwischen freiwilligen und unfreiwilligen Besitzverlust bezeichnend.[97]) Doch will Manigk[98]) den Sprachgebrauch des § 856 auf § 959 keinesfalls

was in der Regel Rechtsgeschäft ist, auch dann Rechtsgeschäft bleiben läßt, wenn der eine oder andere Bestandteil des Rechtsgeschäfts entfällt, und daß man demnach umgekehrt, was in der Regel Rechtshandlung ist, Rechtshandlung bleiben lassen muß, selbst wenn im einzelnen Falle das Charakteristikum des Rechtsgeschäfts, nämlich die Wahrnehmungsbedürftigkeit, hinzukommt.

95) Dernburg, Pand., B. I, § 223, Anm. 2, Bürg. R., B. III, S. 308, Manigk S. 198, Zitelmann, Irrtum S. 249/50, Anm. 217, Binding B. II S. 230. Dagegen bes.: Czyhlarz S. 90, Anm. 39, Planck B. III, Anm. 1 b zu § 959, Andrée bei Gruchot, Jahrg. XXXXVII, S. 156.

97) Vgl. oben zu Anm. 62.

98) S. 196.

übertragen.[99]) „Ich kann zweifellos auch eine Sache derelinquieren, die mir gestohlen worden ist."

Dies erscheint aber doch nicht als so zweifellos, um so weniger, als Manigk, um die Sprechweise des Gesetzes mit seiner Ansicht in Einklang zu bringen, zu einer sehr weitgehenden extensiven Interpretation seine Zuflucht nehmen muß. Er muß nämlich nicht bloß die zweite in § 856 gewährte Möglichkeit des Besitzverlustes in § 959 hineinbringen, sondern auch in den Präsentia „aufgibt" und „verliert" zugleich die Perfekta sehen, da er die Dereliktion mit gefaßtem Derelikttionsentschluß vollendet sein läßt, sofern der Eigentümer den Besitz früher einmal aufgegeben oder verloren hat.[100])

Eine restriktive oder extensive Interpretation steht entweder in Einklang mit dem Gesetz, oder sie geht, durch ein dringendes Bedürfnis veranlaßt, gegen das Gesetz vor. Im ersteren Falle stützt sie sich auf eine sprachliche Ungenauigkeit oder auf eine konstante historische Entwickelung oder auf den in anderer Weise unzweifelhaft zum Ausdruck gelangenden Willen des Gesetzgebers.

Daß man aus sprachlichen Rücksichten nichts gegen § 959 einwenden kann, ist klar; man wird den Worten „den Besitz der Sache aufgibt" weder Dunkelheit noch Zweideutigkeit vorwerfen können, im Gegenteil, wir müssen gerade sagen, daß der Sprachgebrauch des Lebens darin stets eine Handlung erfordert sehen wird.

Ebensowenig zwingt uns eine abweichende historische Entwickelung zu jener Auslegung.

Das römische Recht verlangt den Besitz der Sache seitens des Derelinquenten. Dies folgert Dernburg[101]) ganz richtig aus l. 17 § 1 D 41, 2, welche als Unterschied zwischen Eigentum und Besitz anführt, daß das Eigentum bestehen bleibt, selbst wenn man es nicht mehr haben will, der Besitz dagegen entfällt, sobald man nicht mehr besitzen will. Czyhlarz[102]) will diese

[99]) A. M. z. B. Biermann, der bei Erwähnung der Aufgabe des Besitzes in § 959 ausdrücklich auf § 856 verweist. Ebenso Rosenthal S. 285.
[100]) Vgl. z. B. S. 27.
[101]) Vand., B. I, § 223, Anm. 2.
[102]) S. 91, Anm. 39.

Stelle mit Rücksicht auf den Schlußsatz: „si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere“ nur auf die Tradition beziehen, indessen wird man besser annehmen, daß Satz 1 der lex dasselbe besagen will wie l. 3 § 6 D 41, 2: „[possessio] amitti et animo solo potest“, und daß demnach l. 17 § 1 cit. von jeder Besitz- bezw. Eigentumsverlustart, also auch von der Dereliktion, handelt. Dernburg bleibt freilich auf halbem Wege stehen, indem er die Preisgabe ohne Handlung des Derelinquenten nur für die Regel verwirft[103]) und von dieser Regel eine willkürliche Ausnahme statuiert. Er läßt nämlich die Dereliktion unter Umständen an Sachen möglich sein, deren Besitz dem Eigentümer durch Zufall entzogen wurde, obwohl es nicht ersichtlich ist, weshalb nur die durch Zufall, nicht auch die durch eine willentliche Handlung des Eigentümers ihm aus dem Besitze gekommenen Sachen Gegenstand nachfolgender Preisgabe sein sollten.[104]) Auch Zitelmann,[105]) der selber keine positive Entscheidung gibt, vermag das Nichterfordernis der Handlung nicht für die römische Dereliktion zu erweisen; in den von ihm zitierten Quellenstellen wird man vielmehr gerade das Moment der Erklärung verlangt sehen,[106]) und Binding, auf den Zitelmann sich beruft, gerät mit sich in Widerspruch. Binding[107]) erklärt einen Diebstahl dann für unmöglich, wenn der Eigentümer in dem Augenblick, da der Dieb sich die Sache aneignet, die Absicht hat, die Sache preiszugeben. Denn in diesem Augenblicke werde sie herrenlos, sei also für den Dieb keine fremde. Wenn der Eigentümer nach Bindings Auffassung derartig das Eigentum aufgeben kann, daß ein Dieb den bei der Dereliktion erforderten Realakt vollzieht, ist von einer Handlung seinerseits keine Rede; denn weder handelt er selber, noch handelt etwa der Dieb in seiner Ver-

103) Pand. eod., Bürg. Recht, B. III, S. 308 nebst Anm. 10.
104) Dernburg meint, man könne zufällig fortgeschwemmte Sachen, deren Wert außer Verhältnis zu den Transportkosten stehe, durch bloßen Willensentschluß derelinquieren, würde also z. B. mangelhafte Ware, die dem sie übersendenden Verkäufer zur Verfügung gestellt ist, nicht von diesem durch bloßen Entschluß derelinquieren lassen, da er sie willentlich aus dem Besitz gegeben hat.
105) Irrtum S. 249/50, Anm. 217.
106) Vgl. Manigk S. 121 f.
107) B. II, S. 230.

tretung. Binding müßte also die Rechtsfolge allein an den Willen knüpfen, was freilich im Widerspruch zu seiner eigenen Ausführung steht: „Nur der betätigte Willen kommt überhaupt für das Recht in Betracht.“ (S. 50 Nr. 75.)

Ebensowenig wie das römische Recht lassen die deutschen Partikulargesetze die Dereliktion durch den nichtbesitzenden Eigentümer zu. Deutlich spricht dies das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch in § 386 aus, und das Allgemeine Landrecht (I 9 § 16) und Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 293) haben gar die gleiche Fassung wie § 959 B. G. B., ohne daß irgend ein Anlaß vorhanden wäre, das von ihnen aufgestellte Erfordernis der Besitzaufgabe zu modifizieren.

Daß aber eine solche Modifikation für unser geltendes Recht nicht bloß dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, sondern ihm direkt widerspricht, folgt aus den Motiven (B. III S. 102), welche zu § 808[108]) folgendes bemerken: „Man muß wohl davon absehen, eine Betätigung des Willens durch Handlungen zu verlangen, welche schon ohne Rücksicht auf den in ihnen sich offenbarenden Willen das Band der tatsächlichen Herrschaft zwischen Person und Sache lösen . . . Bei der Eigentumsdereliktion ist in § 901 eine Betätigung des Willens durch Aufgeben der tatsächlichen Gewalt, d. h. durch Herbeiführung eines mit dem Fortbestande der Inhabung nicht verträglichen Zustandes, gefordert. Die Verschiedenheit rechtfertigt sich aber auch aus der stärkeren Wirkung der Eigentumsdereliktion.“

So liegt also die von Manigk vorgeschlagene Interpretation nicht im Sinne des Gesetzes. Freilich, man kann ja auch gegen den Willen des Gesetzes interpretieren, nämlich wenn ein dringendes Bedürfnis dazu vorliegt. Das aber ist nicht der Fall. Manigk scheint es allerdings anzunehmen; er führt mehrfach[109]) das Beispiel an, jemandem würde der Hut vom Winde fortgetrieben; nun könne er ihn (falls nicht so, wie er wünscht, das

108) „Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer den Willen erklärt, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben.“

109) Vgl. S. 198, 238 f.

Gesetz interpretiert wird) nicht derelinquieren, denn er habe ihn nicht im Besitz. Aber dabei beachtet Manigk nicht den § 856 Abs. 2 — „Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt" —, und doch ist dieser auch für die Dereliktion von großer Wichtigkeit, da wir eine dem A. L. R. I. 7 § 119[110]) entsprechende Bestimmung nicht haben. In jenem Falle würde der Eigentümer den Besitz des Hutes trotz der vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der Gewalt noch behalten und könnte, wenn er auf sein Eigentum verzichten wollte, den Besitz durch Unterlassung aufgeben, da die vom Gesetz erforderte Handlung auch in einer Unterlassung bestehen kann;[111]) bekümmert er sich z. B. nicht weiter um den Hut, sondern geht fort, so würde er den Realakt der Dereliktion durch Unterlassung verwirklichen.

Freilich, es wird Fälle geben, in denen auch § 856 Abs. 2 nicht helfen wird, so in dem von Dernburg[112]) angeführten Beispiel, daß dem Eigentümer Sachen fortgeschwemmt wurden, und er sie nunmehr derelinquieren will; aber diese Fälle sind so selten, daß man in Rücksicht auf sie von keinem dringenden Bedürfnis zur extensiven Interpretation sprechen kann und lieber darauf verzichten wird, bei ihnen Dereliktionen zuzulassen.

Demnach werden wir daran festhalten, daß zur Dereliktion stets eine Handlung gehört, welche nie durch ein zufälliges Ereignis ersetzt werden kann; wir haben die Preisgabe daher zu den Rechtshandlungen zu zählen, welche den Handlungswillen enthalten müssen.

Von diesen Rechtshandlungen haben wir zwei Arten kennen gelernt, diejenigen, bei denen sich das Streben nach einem recht-

110) „So lange eine Sache sich noch an einem Orte befindet, von dessen Zugange der Besitzer andere auszuschließen berechtigt ist, kann dieselbe nicht für verlassen erachtet werden."

111) Dies hat freilich Savigny (B. III, S. 5, Anm. e) geleugnet, indessen wird sein Standpunkt seit langem nicht mehr von der Wissenschaft geteilt (vgl. z. B. Puchta § 49, Regelsberger S. 473, Dernburg, Pand., B. I, § 79, Friedmann S. 12, Anm. 1) und liegt insbes. nicht im Sinne der Gesetze (St. G. B. §§ 1, 2, 73, 74, B. G. B. II, 7, Tit. 25.)

112) Bürg. Recht, B. III, S. 308, Anm. 10.

lichen Erfolge offenbart, und diejenigen, bei denen dies nicht der Fall ist. Daß die Dereliktion auf einen Erfolg gerichtet sein muß, geht unmittelbar aus dem Gesetze hervor, welches eine Absicht verlangt; daß aber diese Absicht nicht eine rechtliche sei, sondern nur die faktische, mit der Sache nichts mehr zu tun zu haben, ist von Zitelmann[113]) für das römische Recht behauptet worden.

Zitelmann stützt sich auf die Bestimmung der l. 9 § 8 D. 41, 1, welche die in Seenot havarierten Sachen dem Eigentümer verbleiben läßt, „quia non eo animo eicuntur, quod quis eas habere non vult"; das habere bedeute aber — so behauptet er — nicht das rechtliche „im Eigentum haben", sondern das faktische „als sein eigen zu Gebrauch und Genuß haben."

Daß indessen die Römer nicht jene Auffassung hatten, folgt insbesondere aus §§ 47, 48 Inst. 2, 1. Nachdem nämlich § 47 als derelinquiert das bezeichnet hat, „quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet", behandelt § 48 gleichfalls den Fall des Seewurfs und braucht auch die Wendung „non eo animo eici, quo quis eas habere non vult." Aus dem Zusammenhang aber folgt, daß das Wort habere, welches ja überhaupt keine feststehende Bedeutung hat,[114]) hier gerade den Fall des rechtlichen „im Eigentum haben" bedeutet, so daß l. 9 § 8 D. cit. sich nur nicht so präzis ausdrückt, wie § 959 B. G. B.,[115]) der ausdrücklich die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, verlangt und damit den Willen als auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet charakterisiert.

Wenn aber das römische Recht genau wie das heutige im Tatbestande der Dereliktion nicht den auf den wirtschaftlichen, sondern den auf den rechtlichen Erfolg gerichteten Willen forderte, so ist dem Einwande, der Derelinquent habe im konkreten Falle gar nicht das Bewußtsein, das Eigentum aufzugeben,[116]) dasselbe entgegenzuhalten wie diesem gleichen Einwande gegen das Rechtsgeschäft: daß nämlich die Partei, indem sie die wirtschaft-

113) Irrtum, S. 313 ff.
114) Manigk S. 145.
115) Manigk eod. Vgl. auch Pininski, B. II, S. 326.
116) Pininski, B. II, S. 327.

liche Folge will, diese Folge stets als vom Rechte gesicherte und gebilligte, also als eine Rechtsfolge, begehrt.[117])

Wir können darum mit Recht die Absicht des Derelinquenten als auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet ansehen und die Preisgabe als Rechtshandlung mit begehrter Rechtsfolge bezeichnen.

117) Pininski — vgl. Anm. 116 — richtet seinen Einwand zwar nur gegen den Tatbestand der Dereliktion des römischen Rechts. Da aber das Bürgerliche Gesetzbuch, wie soeben dargetan, die Dereliktion beweglicher Sachen dem römischen Recht gegenüber unverändert gelassen hat, so könnte dieser Einwand auch gegen die Aufgabe des Eigentums nach § 959 B. G. B. erhoben werden. Aus diesem Grunde war der anscheinend aus dem Rahmen der Abhandlung fallende Nachweis notwendig, daß der Tatbestand der Dereliktion beweglicher Sachen nach heutigem Rechte derselbe ist, wie nach römischem Rechte.

2. Teil.

Die sich aus der Bestimmung der Rechtsnatur für die Dereliktion ergebenden praktischen Folgerungen.

1. Kapitel.

§ 7.

Die rechtliche Behandlung der Aufgabe des Eigentums an Grundstücken.

Da die Grundstücksdereliktion zu den Rechtsgeschäften gehört, muß sie den für diese gegebenen Normen unterstellt werden, soweit nicht aus besonderen Gründen Ausnahmen Platz greifen. Inwieweit dies der Fall ist, soll im folgenden untersucht werden.

Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit gelten naturgemäß auch für die Preisgabe von Grundstücken; durch die Natur der Sache sind jedoch §§ 108—110 ausgeschlossen, weil sie von Verträgen handeln; ferner § 113 und auch § 112, denn die Grundstücksaufgabe ist etwas Außergewöhnliches, das wohl kein Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Von den verbleibenden Bestimmungen verdient besonderer Hervorhebung § 111. Man wird Satz 1 mit Rücksicht auf § 107 dahin zu interpretieren haben, daß alle ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte der Minderjährigen unwirksam sind, sofern sie ihnen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. Letzteres ist aber bei der Dereliktion niemals der Fall; daher ist stets die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, welche in der in Satz 2 und 3 vorgeschriebenen Weise zu erfolgen hat, widrigenfalls die Dereliktion unwirksam ist und durch nachträgliche Genehmigung nicht gültig gemacht werden kann;[118]) wird die unwirksame Preisgabe bestätigt, so ist sie als erneute Vornahme zu betrachten. (§ 141.)

118) Vgl. Planck, B. I, Anm. 2 zu § 111, Cosack, B. I, S. 165, 4, Leonhard, Allg. Teil, S. 436, A. M.: Manigk, S. 221.

Mentalreservation und Scherzerklärung sind möglich; dagegen ist die Anwendung der §§ 116 Satz 2, 117, 123 Abs. 2 ausgeschlossen, da sie von Erklärungen sprechen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind und damit als empfangsbedürftige charakterisiert werden sollen;[119]) nicht einem anderen gegenüber abzugeben und daher auch nicht empfangsbedürftig im technischen Sinne sind die einer Behörde gegenüber abzugebenden Willenserklärungen[120]) — was insbesondere aus § 130 Abs. 1 i. Vgl. z. Abs. 3 und aus § 143 Abs. 3 Satz 2[121]) folgt. Dagegen diejenigen Erklärungen, die einem anderen gegenüber abgegeben bezw. die Rechtsgeschäfte, die einem anderen gegenüber vorgenommen sind, sollen nicht als empfangsbedürftige gekennzeichnet werden;[122]) denn es ist nicht ersichtlich, weshalb das Gesetz die Empfangsbedürftigkeit durch zwei, allerdings fein, aber doch augenfällig unterschiedene Bezeichnungen charakterisieren sollte. Während wir also unbedenklich die Vorschrift des § 111 Satz 2 auf die dem Grundbuchamt gegenüber vorzunehmende Grundstückspreisgabe angewendet haben, dürfen wir dies nicht bezüglich der §§ 116 Satz 2, 117, 123 Abs. 2, sodaß also bei einer im Einverständnis mit dem Grundbuchamt, d. h. dem Grundbuchrichter, vorgenommenen Mentalreservation oder bei einer Simulation die Grundstücksaufgabe zu Recht besteht und anderseits anfechtbar ist, gleichgültig, ob der Grundbuchrichter oder der Okkupationsberechtigte die von einem anderen dem Derelinquenten gegenüber verübte Täuschung kannte.

Anfechtbar ist ferner die Erklärung wegen Irrtums unter den Voraussetzungen des § 119.[123]) Dasselbe gilt von der Anfechtung nach § 120; denn § 928 erfordert nur, daß der Verzicht dem Grundbuchamt gegenüber, nicht vor dem Grund-

---

119) Vgl. Zitelmann, Allg. Teil, S. 93, 1.
120) Zitelmann cod., Dernburg, Bürg. R., B. I, S. 335/36, Enneccerus, Allg. Teil, S. 128/29. A. M.: Planck, B. I, S. 143, III.
121) „einem anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen."
122) Zitelmann, Allg. Teil, S. 98, 3 b und S. 99, 3 a, Manigk S. 158, A. M.: Planck (vgl. z. B. B. I, Anm. 3 zu § 111), Fischer-Henle, z. B. Anm. 5 zu § 111.
123) Abs. 2 kommt nur hinsichtlich wesentlicher Eigenschaften der Sache in Betracht.

buchamt erklärt wird; es ist also persönliche Anwesenheit des Derelinquenten nicht notwendig, vielmehr kann dieser seine Erklärung durch einen Boten oder eine Anstalt übermitteln lassen, wobei eine Entstellung der Erklärung möglich ist. Ebenso ist die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung und arglistiger Täuschung[124]) zulässig.

Die Anfechtung muß in der in §§ 121, 124 erwähnten Weise durch Erklärung gegenüber dem Okkupanten, d. h. dem Fiskus oder dem sonst nach Landesrecht Okkupationsberechtigten,[125]) oder gegenüber dem Grundbuchamt erfolgen (§ 143 IV), hat die in § 142 bestimmte Wirkung der rückwärts wirkenden Nichtigkeit und ist ausgeschlossen, wenn die Preisgabe vom Derelinquenten in irgend welcher Form bestätigt wird (§ 144). Sowohl bei der Anfechtung der Erklärung wegen Irrtums und falscher Übermittlung wie bei der Nichtigkeit der Scherzerklärung hat der Derelinquent, da seine Erklärung nicht „einem anderen gegenüber abzugeben war," jedem Dritten, d. h. dem Okkupanten oder dessen Rechtsnachfolger,[126]) sofern sie auf die Gültigkeit der Dereliktionserklärung vertrauten, das negative Interesse zu ersetzen (§ 122).

Wird die in § 928 vorgeschriebene Form nicht gewahrt, so ist die Erklärung nichtig (§ 125). Wird die Erklärung nicht vor dem Grundbuchamte abgegeben, so wird sie im Augenblick des Zugehens wirksam; insbesondere in solchen Fällen wird die Vorschrift des § 133 über die Auslegung von Willenserklärungen praktisch werden.

Ein Gesetz, welches Dereliktionen als solche verbietet, besteht nicht; wohl aber ist die Verfügung über bestimmte Sachen, mithin auch deren Preisgabe, verboten, so durch § 137 St. G. B. der Arrestbruch, welcher auch in der Aufgabe des Eigentums an gepfändeten oder beschlagnahmten Grundstücken bestehen kann; eine gegen dies Verbot verstoßende Dereliktion ist nach § 134 B. G. B. nichtig, während die Rechtsfolge einer vom Gemein-

124) jedoch, wie wir gesehen haben, ohne die Beschränkungen des Abs. 2.
125) Art. 129 E. G.
126) Naturgemäß kann ein solcher nur in Betracht kommen, wo nach Landesrecht eine Einzelperson, z. B. der Rittergutsbesitzer oder frühere Landesherr, okkupationsberechtigt ist.

schuldner nach der Konkurseröffnung vollzogenen Grundstücksderelikton in bloß relativer Nichtigkeit besteht. (§ 7 K. O.)

Gegen die guten Sitten (§ 138) wird eine Grundstückspreisgabe kaum verstoßen. Auch kann durch sie niemals ein Veräußerungsverbot (§§ 135—137) betroffen werden, da Veräußerung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs stets die Übertragung eines Rechts auf einen anderen bedeutet,[127]) der Okkupationsberechtigte aber das Recht nicht derivativ durch Übertragung seitens des Derelinquenten, sondern originär durch seine Okkupation erwirbt.

Für den Fall der Nichtigkeit der Erklärung kommen §§ 139—141 Abs. 2 in Betracht.

Die aus Titel 2 nicht erwähnten Vorschriften sowie der ganze vom Vertrag handelnde Titel 3 sind durch die Natur der Sache ausgeschlossen.

Ob eine Grundstücksaufgabe unter einer Bedingung oder Befristung zulässig sei, ist bestritten. Während die Mehrzahl der Schriftsteller die Frage verneint,[128]) wird sie von Planck [129]) unter Hinweis auf das Fehlen einer positiven Vorschrift bejaht. Wir werden uns jedoch der ersteren Meinung anschließen, da sich der Verzicht des Derelinquenten, worauf auch die Motive[130]) hinweisen, von dem in der Auflassung enthaltenen Verzicht nur dadurch unterscheidet, daß dieser zu seiner Wirksamkeit der Annahme bedarf. „Daher liegt kein Grund vor, die Dereliktionserklärung anders zu behandeln, als die Auflassungserklärung des Eigentümers,“[131]) und insbesondere können wir trotz Fehlens einer dem § 925 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung in analoger Anwendung des für die Auflassung aufgestellten Prinzips die Unzulässigkeit bedingter und befristeter Dereliktion aussprechen.

Eine Stellvertretung bei der Grundstücksaufgabe ist schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil § 928 nicht die persönliche Anwesenheit des Derelinquenten vor dem Grundbuchamt, sondern

127) Vgl. bes.: Windscheid-Kipp, B. I, S. 273, Planck, B. I, S. 148, 4, Enneccerus, Allg. Teil, S. 139.
128) Vgl. Endemann, B. II, § 78, Anm. 13, Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 928, Matthiaß, B. II, § 17, I, Böhm S. 105/06.
129) B. III, Anm. 2 a α zu § 928.
130) B. III, S. 325.
131) Mot. eod.

nur die Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber verlangt. Von den Bestimmungen des fünften Titels sind also unanwendbar nur §§ 177—179, da sie von der Vertretung bei Verträgen handeln, und § 180 Satz 2, da er den Fall der unbefugten Vertretung bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften regelt.

Von den über Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften, die nicht im „Allgemeinen Teil" enthalten sind, würde wohl kaum eine ausgeschlossen sein. So ist z. B. die ohne Einwilligung des Mannes seitens der Frau vorgenommene Preisgabe eines eingebrachten Grundstücks nach § 1398 unwirksam; es bedarf ferner zur Grundstücksderelikton der Mann bei bestehender Gütergemeinschaft der Einwilligung der Frau,[132]) der Vater oder Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[133]) Kann die Preisgabe eines Nachlaßgrundstücks vor der Ausschlagung der Erbschaft durch den Erben nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden, so ist die Preisgabe wirksam. (§ 1959 Abs. 2.) Dagegen ist die durch den Vorerben erfolgte Grundstücksaufgabe stets unwirksam, da nach § 2113 Abs. 1 die Verfügung des Vorerben über ein Grundstück insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen würde, in einer Grundstücksderelikton aber stets eine Beeinträchtigung des Nacherben liegt. Jedoch ist der gutgläubige Erwerber eines solchen Grundstücks geschützt (§ 2113 Abs. 3), da sich die Bestimmung des § 935 — „Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist" - nicht auf den Erwerb derelinquierter Sachen bezieht. Denn eine Sache, an welcher das Eigentum aufgegeben ist, dürfte nicht als „abhanden gekommene" zu erachten sein.

Wegen der juristischen Natur der Grundstücksderelikton muß auf sie auch der Grundsatz Anwendung finden, daß ein Rechtsgeschäft, sobald es rechtswirksam geworden ist, nicht mehr widerrufen werden kann, sofern nicht eine positive Vorschrift den Verlust des Widerrufsrechts von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht.[134]) Die Preisgabe müßte also, da sie mit dem

132) §§ 1445, 1519, Abs. 2, 1549.
133) §§ 1643, 1821 Nr. 1.
134) Vgl. Planck, B. III, S. 174, 3, Cosack, B. I, S. 178, 2.

Augenblick wirksam wird, in dem dem Grundbuchamt die Verzichterklärung zugeht (§ 130 B. G. B.), mit diesem Augenblick unwiderruflich werden. Denn eine abweichende positive Vorschrift ist nicht vorhanden, vielmehr ergibt sich das angegebene Resultat aus dem Gesetze selber. § 928 nämlich stellt, indem er den Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken behandelt, einen Spezialfall des in § 875 im allgemeinen behandelten Instituts der Aufhebung von Rechten an Grundstücken dar; es müssen mithin bezüglich der Grundstücksderelikton die in § 875 für die Beseitigung von Immobiliarrechten überhaupt angegebenen Rechtssätze gelten. Einer dieser Rechtssätze ist der, daß der Berechtigte vor der Eintragung an seine Erklärung nur dann gebunden ist, wenn sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben ist. Diese Abgabe der Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber steht nach der allgemeinen Vorschrift des § 875 dem Berechtigten neben der Erklärung an denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, frei, während sie bei der Grundstücksaufgabe nach § 928 der Natur der Sache gemäß obligatorisch ist. Das aber ändert natürlich nichts an der Notwendigkeit, den Spezialfall nach dem Rechte des ganzen Instituts zu behandeln und die Derelikton bereits mit der Erklärung, nicht erst mit deren Eintragung als unwiderruflich anzusehen.[135])

2. Kapitel.

Die rechtliche Behandlung der Aufgabe des Eigentums an beweglichen Sachen.

Anwendung der Bestimmungen über 1. Geschäftsfähigkeit. (§ 8.)

Wir haben bereits gesehen,[136]) daß die Anwendung von Rechtsgeschäftsnormen auf die Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit den Rechtsgeschäften geboten erscheint.

[135]) In demselben Sinne äußern sich die Materialien (Ver. d. Reichst.-Komm. S. 72 Nr. 13. — Vgl. aber auch Komm.-Prot. B. III, S. 190.) und zahlreiche Vertreter der Literatur (Planck, B. III, S. 174 f. Biermann S. 71, Matthiaß B. II, § 17, I, Turnau-Förster, S. 364, A. M.: Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 928 und die bei Planck, B. III, S. 175, Anm. 3 a. E. Citierten.)

[136]) oben § 4 a. E.

Inwieweit dies aber hinsichtlich der Preisgabe beweglicher Sachen geschehen kann, werden wir im folgenden untersuchen und zunächst die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit auf ihre Anwendbarkeit prüfen.

„Man kann auch dem Kinde nicht absprechen, daß es einen Willen hat."[137]) Unbedingt gilt dies vom Handlungswillen, in nicht seltenen Fällen wird aber das Kind[138]) auch die zum mittelbaren Willen, d. h. dem Streben nach dem Erfolge, erforderliche Einsicht besitzen. Jedoch, indem das Gesetz die in frühester Jugend Stehenden „als handelnde Personen im Verkehr überhaupt nicht mitzählt",[139]) die Minderjährigen über sieben Jahre nur insoweit, als ihr Streben sich auf einen solchen Erfolg richtet, der ihnen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, erkennt es ihren Willen nicht oder nur sehr beschränkt an. Wo aber überhaupt ein Erfolgswille zur Vollendung eines Tatbestandes nicht notwendig ist, liegt kein Grund vor, die Jugendlichen als dieses Willens nicht teilhaftig auszuschließen. Hingegen wo der Erfolgswille essentiell ist, d. h. außer bei den Rechtsgeschäften auch bei den Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge, werden wir sie nicht zulassen, sondern die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit anwenden, umsomehr als auch der Zweck dieser Bestimmungen eine solche Anwendung insbesonders bei der Dereliktion gebietet. Die Vorschriften des ersten Titels zeigen nämlich das Bestreben, einerseits die Allgemeinheit, anderseits die Jugendlichen selber gegen ihre unbedachten Handlungen zu schützen. Bei der Dereliktion aber ist die Gefahr, daß sich der Jugendliche durch ihre Vornahme schädige, ganz besonders groß, und so liegt auch darin ein Grund zur analogen Anwendung jener Vorschriften.

Die von einem geschäftsunfähigen Minderjährigen vorgenommene Dereliktion ist demnach in jedem Falle nichtig. Dasselbe gilt nach § 105 Abs. 2 von einer Dereliktion, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der

137) Endemann, B. I, § 25, II, 1.
138) Es sei der Kürze wegen gestattet, von den Geschäftsunfähigen bezw. in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten nur die Jugendlichen zu erwähnen.
139) Endemann, B. I, § 25, II, 1.

Geistestätigkeit erfolgt; denn auch der in einem solchen Zustande etwa vorhandene Erfolgswille wird nicht anerkannt. Die von einem über sieben Jahre alten Minderjährigen vollzogene Preisgabe fällt unter § 111 Satz 1 i. V. m. § 107. Da sie ihm niemals lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, ist sie, wenn ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vollzogen, unwirksam und kann auch nicht durch nachträgliche Genehmigung gültig werden.

Ist ein Minderjähriger in Gemäßheit des § 112 zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt, so ist er für die Vornahme der Dereliktionen unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt; er kann also z. B. an Materialabfällen oder wertlos gewordenen Verkaufsgegenständen das Eigentum aufgeben.

§ 9.

2. Willenserklärung.

Der zweite Titel behandelt in §§ 116—124 zunächst die Willensmängel. Auch bei diesen Vorschriften haben wir die Ratio zu erforschen, um sodann über eine eventuelle analoge Anwendung auf die Dereliktion zu entscheiden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht r. A. n. auf dem Standpunkt der Willenstheorie.[140]) Wo demnach der Wille nicht vorhanden, oder wo er fehlerhaft ist, da treten die Wirkungen des Geschäfts nicht ein. In §§ 116—124 aber macht das Gesetz an die Erklärungstheorie bedeutende Konzessionen. Wer auf die Erklärung vertraut, wird in gewissem Umfange dagegen geschützt, daß der Erklärende sich auf seinen abweichenden oder mangelhaften inneren Willen beruft und dadurch das ganze Geschäft nichtig macht. Daher ist der Erklärende an seine Erklärung gebunden bei geheimem Vorbehalt, bei „bösem Scherz" und unentschuldbarem Irrtum; es ist ferner in einzelnen Fällen nur die Anfechtbarkeit als schwächerer Grad der Unwirksamkeit zugelassen, und in gewissem Umfange ist der Erklärende zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet.

140) Vgl. Dernburg, Bürg. R., B. I, S. 329 und Pand., B. I. S. 227, Anm. 2a. E., Matthiaß, B. I, § 52, I, Engelmann S. 106, Enneccerus, Allg. Teil, S. 127.

Es fragt sich, ob es geraten erscheint, auch den Derelinquenten in der bei Rechtsgeschäften bestimmten Weise an sein Wort zu binden.

Wer eine Willenserklärung abgibt, greift bewußt in eine fremde Rechtssphäre ein [141])[142]); er weiß genau, daß er den, der aus seiner Erklärung unmittelbar ein Recht bezw. eine Verpflichtung herleitet, in seinem Interesse gefährdet, wenn die Erklärung seinem Willen nicht entspricht, und er sie deshalb später umstößt. Darum soll er „sein Wort so einrichten, daß es seinen wahren Willen kundtut";[143]) versäumt er dies, so hat er die Folgen zu tragen.

Wer dagegen eine Dereliktion vornimmt, handelt stets innerhalb seiner Rechtssphäre, er hat auch durchaus nicht die Absicht, irgend jemandem ein Recht an seiner Sache zu gewähren, da sein Wille in den weitaus meisten Fällen[144]) allein auf den Verlust des Eigentums gerichtet ist. Der Okkupant leitet sein Recht nicht aus der Dereliktionshandlung her, sondern aus seiner eigenen originären Erwerbshandlung; wo so jeder rechtliche Konner zwischen dem Derelinquenten und dem Okkupanten fehlt, wird man von jenem nicht verlangen, darauf Rücksicht zu nehmen, daß er durch eine ungültige Dereliktion den eventuellen späteren Okkupanten schädigen könne. Man wird vielmehr den Derelinquenten nicht in der in §§ 116—124 vorgesehenen Weise an sein Wort binden, sondern diese Vorschriften für nicht anwendbar erachten.

141) Vgl. Manigk, S. 36 ff., 149, Hellmann, Jahrb. f. Dogm., B. XXXXII, S. 447, auch Zitelmann, Irrtum, S. 247.

142) Dies Prinzip hat in der Grundstücksdereliktion eine Ausnahme, welche aber von Hellmann (a. a. O. S. 448) nicht anerkannt wird; denn dieser Schriftsteller meint, daß die Rechtssphäre der Grundstücksgläubiger berührt werde, da die Preisgabe ihnen den Gegner entziehe. Indessen Hellmann läßt außer acht, daß ja auch schuldenfreie Grundstücke derelinquiert werden können. Richtiger ist es, dieses Geschäft tatsächlich als Ausnahme von dem angegebenen Prinzip zu betrachten, welche hervorgerufen ist durch die Notwendigkeit der Formalisierung desselben, „um einerseits unüberlegten und leichtsinnigen Dereliktionen vorzubeugen und anderseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliegt, Zweifeln zu entziehen." (Mot. B. III, S. 325/26.)

143) Cosack, B. I, S. 203.

144) Vgl. oben S. 27.

Wenn also jemand den Besitz einer Sache aufgibt, tatsächlich aber nicht die Absicht hat, auf das Eigentum zu verzichten, so kann sich der Okkupant nicht darauf berufen, daß hier eine Mentalreservation im Sinne des § 116 vorliege.[145]) Legt z. B. jemand seine Zigarre im Vorraum eines Gebäudes, in dem das Rauchen verboten ist, weg in der Absicht, sie später wieder an sich zu nehmen, so ist sie nicht herrenlos geworden, und niemand kann sie sich aneignen.

Eine Preisgabe als Scheingeschäft ist schon deshalb unmöglich, weil § 117 nur von empfangsbedürftigen Erklärungen spricht. Auch die im Interesse des Erklärungsempfängers aufgestellten Beschränkungen der §§ 118, 119, 123 können nicht für die Dereliktion gelten. Ist sie scherzweise oder irrtümlich vorgenommen oder durch Täuschung oder Drohung veranlaßt, so war die in § 959 erforderte Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, nicht vorhanden, und ohne Rücksicht auf den Okkupanten ist die Dereliktion nichtig, denn „hier soll das sog. Willensdogma in seiner schroffsten Form völlig unangefochten bleiben".[146])

Auch der Grundsatz des § 120 läßt sich verwerten. Würde etwa die mit Vornahme der Dereliktion betraute Person[147]) nicht dem Willen des Derelinquenten entsprechend handeln, so würde wie bei irrtümlich erfolgter Dereliktionshandlung diese nichtig sein.

Das Prinzip, nur die Absicht des Derelinquenten entscheiden zu lassen, ohne das Interesse des Okkupanten zu berücksichtigen, wird auch eine Schadensersatzpflicht gemäß § 122 ausschließen.

Man könnte gegen dies Prinzip einwenden, daß auch die Kommissionsprotokolle,[148]) obwohl sie[149]) ebenso wie die Motive[150])

145) Vgl. auch Leonhard, Allg. Teil, S. 469, Eltzbacher S. 219.
146) Leonhard, Allg. Teil, S. 469, vgl. auch S. 509 und 461/62. Die Bemerkungen Leonhards beziehen sich auf sämtliche nicht wahrnehmungsbedürftigen Handlungen; wir werden sie aber einschränken müssen und nur für den kleinen Kreis von Rechtshandlungen verwenden, bei denen überhaupt der Erfolgswille nötig ist, d. h. bei den Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge.
147) Eine Anstalt kann kaum in Betracht kommen.
148) B. VI, S. 148.
149) B. I, S. 129.
150) B. III, S. 371.

die Frage nach der Rechtsgeschäftsqualität der Dereliktion offen lassen, nur eine Anfechtung derselben gewähren wollen. Aber indem die Protokolle den Fiskus als Anfechtungsgegner bezeichnen, haben sie offensichtlich die Grundstücksdereliktion im Auge, bei welcher die Auffassung zutrifft.

Ferner könnte man jenem Prinzip praktische Bedenken entgegenhalten: jede Sicherheit des Verkehrs würde aufhören, wenn der Okkupant stets befürchten müßte, daß ihm die Sache wegen Nichtigkeit der Dereliktion entzogen würde. Solchem Einwande aber steht entgegen, daß die Vorschriften über gutgläubigen Tritterwerb (§§ 932—936 B. G. B.) sich auch auf den Erwerb derelinquierter Sachen beziehen, so daß derjenige, der gutgläubig eine preisgegebene Sache vom Okkupanten erwirbt, gegen die Ansprüche des Derelinquenten geschützt ist. Ferner wird der Okkupant es häufig in der Hand haben, den geheimen Vorbehalt, den Irrtum, Scherz usw., auf die sich der Derelinquent beruft, als tatsächlich nicht vorhanden zu erweisen; denn „die inneren Tatsachen ergeben sich meist aus äußeren Indizien, und dies kommt der Erweislichkeit derselben zu Gute".[151]) Auch kann der Okkupant nie einen sonderlichen Vermögensnachteil erleiden, da er von dem infolge der Nichtigkeit der Preisgabe im Eigentum verbliebenen Derelinquenten die Verwendungen gemäß §§ 994 ff. ersetzt erhalten muß; in letzter Linie greifen die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ein. Endlich sei daran erinnert, daß selbst bei echter Willenserklärung dem Erklärungsempfänger ein Vermögensschutz, der über den hier geschilderten hinausgeht, nicht zu teil wird, sofern der Fall der Drohung vorliegt, da § 123 eine Schadensersatzpflicht in dem von § 122 gewährten Umfange nicht anerkennt.

Der analogen Anwendung des Grundsatzes, daß ein wirksam gewordenes Rechtsgeschäft nicht widerrufen werden könne,[152]) steht nichts im Wege. Der Widerruf der Preisgabe ist demnach ausgeschlossen, da sie mit der in Dereliktionsabsicht vollzogenen Besitzaufgabe vollendet und mit diesem Augenblicke wirksam ge-

151) Manigk S. 278.
152) Vgl. oben zu Anm. 134.

worden ist. Nimmt also jemand die von ihm derelinquierte Sache, bevor ein anderer sie sich angeeignet hat, zurück, so tritt er selber als Okkupant auf. Anders, wenn die Dereliktion nichtig war, und er deshalb die Sache zurücknimmt; dann hat er sein Eigentum nicht verloren, und die Rücknahme hat nur deklarative Bedeutung.[153])

Der zweite Titel enthält außer den Bestimmungen über die Willensmängel noch eine Reihe allgemeiner Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Daß von diesen § 125, welcher ein der Form entbehrendes Rechtsgeschäft nichtig sein läßt, analog anzuwenden ist, könnte behauptet werden, denn die Besitzaufgabe wird vielfach als Form der Dereliktion hingestellt.[154]) Jedoch sämtliche Geschäfte, welche unbestritten als formelle bezeichnet werden, sind ohne Form sehr wohl denkbar (Auflassung, Ehe, Testament usw.): es ist nicht eine logische, sondern eine politische oder soziale Erwägung, welche die Form vorgeschrieben hat. Dagegen eine Dereliktion, bei der der Derelinquent nur die Absicht hat, auf das Eigentum zu verzichten, jedoch den Besitz der Sache behält, ist logisch überhaupt nicht denkbar. Der Grund für das Erfordernis der Besitzaufgabe ist also ein logischer, kein politisch-sozialer, wie er zu jeder Formvorschrift gehört. Daher haben wir die Aufgabe des Besitzes nicht als Form der Dereliktion anzusehen und müssen den § 125 als durch die Natur der Sache ausgeschlossen erachten.

Ferner sind ausgeschlossen §§ 126—129, da sie weitere Regeln über die Form der Rechtsgeschäfte geben, und §§ 130—132, weil sie empfangsbedürftige Erklärungen voraussetzen.

Die Notwendigkeit einer Dereliktionsauslegung kann sich immerhin ergeben, aber naturgemäß nur für den Fall, daß die

153) Diese Unterscheidung würde z. B. in folgendem Falle praktisch werden. Jemand derelinquiert eine mit Banknoten gefüllte Brieftasche. Ist die Dereliktion wegen Irrtums u. dergl. nichtig, so würde er Eigentümer geblieben sein und hinsichtlich der preisgegebenen Summe der Vermögenssteuer unterliegen, hatte er dagegen tatsächlich die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, so würde er für die Zeit bis zur Rücknahme der Brieftasche von der Steuer befreit sein.

154) Vgl. Köppen, Jahrb. f. Dogm., B. XI, S. 144/45, Anm. 7, Windscheid-Kipp, B. I, § 171, Dernburg, Pand., B. I, § 223, Anm. 2. Dagegen: Manigk S. 35 f., 67, auch Zitelmann, Irrtum, S. 273 f., Brinz-Lotmar, B. I, S. 588.

Preisgabe tatsächlich wahrgenommen ist, so insbesondere, wenn sie von einer wörtlichen Äußerung begleitet wurde; dann ist eine analoge Anwendung des § 133 geboten,[155]) d. h., es ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

Das bei der Grundstücksderelikton Bemerkte gilt bezüglich der Anwendung des § 134 und des Ausschlusses der Normen über die Veräußerungsverbote (§§ 135—137).

Derelikttionen, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind denkbar; insbesondere würden hier Gegenstände der religiösen Verehrung und der Betätigung der Pietät in Betracht kommen. Man wird aber § 138 nicht analog anwenden, weil man dem Derelinquenten das von ihm verschmähte Eigentum nicht aufdrängen, vielmehr die Okkupation dafür sorgen lassen wird, daß derartige Gegenstände nicht durch erneute Handlungen des Eigentümers entweiht werden.

Die §§ 139—141 sind bei Nichtigkeit der Dereliktion anzuwenden; da es Dereliktionsanfechtungen nicht gibt, so kommen §§ 142—144 nicht in Betracht.

§ 10.

3. Bedingung. Zeitbestimmung.

Um die Anwendbarkeit der Normen des vierten Titels zu prüfen, müssen wir uns über die juristische Natur der Bedingung klar werden.

Der unmittelbare Wille kann nie eine Bedingung setzen; man kann nicht unter einer Bedingung eine Körperbewegung wollen. Nur wo sich das Streben auf einen Erfolg richtet, ist eine Bedingung möglich, doch setzt sie begrifflich nicht eine Erklärung des Erfolgswillens voraus.[156]) Bei wahrnehmungsbedürftigen Geschäften freilich muß notwendigerweise die gesetzte Bedingung erklärt werden; eine Berufung darauf würde sich sonst in nichts von der Mentalreservation unterscheiden.

155) Leonhard (Allg. Teil, S. 319, Anm. 3) verwirft die Anwendung des § 133 auf die nicht wahrnehmungsbedürftigen Rechtsakte, läßt sie aber für die Dereliktion, die er freilich als Rechtsgeschäft ansieht (a. a. O. S. 260), zu. Vgl. auch Manigk S. 181 f.

156) Manigk S. 290.

Wir haben aber bereits gesehen, daß bei den Rechtshandlungen, die einer Wahrnehmung nicht bedürfen, von einem geheimen Vorbehalt nicht die Rede sein kann. Vielmehr ist bei diesen der Wille das allein maßgebende Moment. Wie der Derelinquent ohne Rücksicht auf den Okkupanten sich insgeheim vorbehalten kann, die Dereliktion nicht zu wollen, so muß es ihm auch gestattet sein, seinen Willen auf eine durch Setzung einer Bedingung herbeigeführte Modifikation der Wirkung zu richten — derartig, daß er bei aufschiebender Bedingung erst mit Eintritt derselben seines Eigentums verlustig geht, bei auflösender Bedingung das Eigentum kraft Gesetzes an ihn zurückfällt.[157])

Der Derelinquent kann also die von einem anderen okkupierte Sache stets mit der Begründung zurückfordern, daß die gesetzte Suspensivbedingung noch nicht eingetreten bezw. ausgefallen, die Resolutivbedingung bereits eingetreten sei bezw. überhaupt nicht ausfallen könne. Natürlich kann die Zurückforderung immer durch den Nachweis ausgeschlossen werden, daß der Eigentümer in Wahrheit unbedingten Eigentumsverlust beabsichtigte.

Das von der Bedingung Gesagte gilt auch von der Befristung (§ 163). Eine Anwendung der §§ 159—162 ist ausgeschlossen, denn diese haben den Zweck, die durch die Bedingung unmittelbar betroffene fremde Interessensphäre gegen Benachteiligung zu schützen.[158]) Von einem durch die Preisgabe unmittelbar betroffenen fremden Interesse kann aber nicht die Rede sein. Der Okkupant leitet sein Recht nicht vom Derelinquenten her, sondern erwirbt es originär. Wurde also bedingt derelinquiert, so ist der Eigentumsverlust bedingt, nicht aber ist der Okkupant bedingt berechtigt.

157) A. M.: Planck (B. III, Anm. 1 b zu § 959), der behauptet, daß die Beifügung einer Bedingung durch die Natur der Dereliktion ausgeschlossen sei. Wie hier, wird entschieden von Fischer-Henle (Anm. 3 zu § 959) und Leonhard (Allg. Teil, S. 260). Leonhard sieht freilich die Zulässigkeit bedingter Dereliktion als einen der Gründe an, die ihr den Charakter eines Rechtsgeschäfts verleihen sollen.

158) Manigk S. 183.

§ 11.

4. Stellvertretung. Zustimmung. Sonstiges.

Der Stellvertreter ist nach herrschender Auffassung[159]) ein Vertreter im Willen; dadurch soll er sich vom Boten unterscheiden. Aber auch der Bote ist in gewissem Sinne Vertreter im Willen, denn er nimmt als bloßes Werkzeug statt der Partei die Körperbewegung vor, zu der notwendigerweise der (unmittelbare) Wille gehört. Wir müssen daher, wenn wir den Stellvertreter als Vertreter im Willen bezeichnen, „Willen" im engeren Sinne von „Erfolgswillen" verstehen.[160])

Indem so der Stellvertreter hinsichtlich des auf den Erfolg gerichteten Willens wirkt, begehrt er entweder die rechtlichen Folgen zunächst für sich (mittelbare Stellvertretung) oder erstrebt sie unmittelbar für den Vertretenen. Letzteren Fall behandelt § 164 Satz 1. Es wird aber von Satz 2 auch die Kundgebung des Vertretungswillens erfordert; erfolgt eine solche nicht, so wird nicht der Vertretene, sondern der Vertreter berechtigt bezw. verpflichtet (Abs. 2). Diese Vorschrift ist offensichtlich mit Rücksicht auf den durch die Handlung unmittelbar Betroffenen aufgestellt; er hat naturgemäß ein großes Interesse an der Person seines Mitkontrahenten. Dies ist aber bei den nicht wahrnehmungsbedürftigen Handlungen ausgeschlossen. Der Delinquent wirkt nicht auf den Rechtskreis des Okkupanten unmittelbar ein, dessen Eigentumserwerb keineswegs eine direkte geschäftliche Wirkung der Dereliktion ist; zudem hat der Okkupant kein rechtliches (selten ein wirtschaftliches oder gesellschaftliches) Interesse daran, ob die Sache dem den Realakt der Besitzaufgabe Vollziehenden oder einem von ihm Vertretenen gehört.

Zum Begriff der Stellvertretung dagegen gehört die Kundgebung des Vertretungswillens nicht,[161]) vielmehr nur der Wille, daß die rechtlichen Wirkungen ausnahmsweise für einen anderen

---

159) Vgl. z. B. Windscheid-Kipp, B. I, § 73, Anm. 2, Motive, B. 1, S. 223, Engelmann S. 124/25, Manigk S. 361.

160) Manigk S. 361.

161) Vgl. Manigk S. 365 ff., Hölder, Allg. Teil, S. 357, 2, Matthiaß, B. I, S. 221/22. A. M.: Lenel, Jahrb. f. Dogm., B. XXXVI, S. 4 und Schloßmann, Stellvertretung, B. I, S. 36, aber auch S. 379, § 34, I und dazu: Manigk S. 384, Anm. 1.

eintreten. Da dies Streben nach den rechtlichen Wirkungen auch den Rechtshandlungen mit begehrter Rechtsfolge eigen ist, werden wir auch bei diesen Stellvertretung zulassen.

Abweichender Ansicht ist Endemann,[162]) der sich aber nur auf das Wort „Willenserklärung" in § 164 stützt, an eine Analogie also anscheinend nicht denkt, während die hier angenommene Auffassung besonders von Zitelmann,[163]) Leonhard[164]) und Matthiaß[165]) vertreten wird. Allerdings können wir den von Leonhard[166]) angeführten Grund, „bei der Abfassung des Gesetzbuchs sei ausdrücklich erwartet worden, daß man die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf ähnliche Rechtshandlungen in angemessener Weise ausdehnen würde," nicht für stichhaltig erachten; denn es wäre nicht zu ersehen, weshalb uns dieser Grund nicht auch zur Anfechtung von nicht wahrnehmungsbedürftigen Rechtsakten veranlassen sollte. Wir müssen auch Zitelmanns Bemerkung dahin einschränken, daß Stellvertretung schon rein begrifflich nur bei denjenigen Akten möglich ist, die den Erfolgswillen enthalten.

Was die Anwendbarkeit der Normen des fünften Titels anbetrifft, so ergibt sich aus dem soeben Bemerkten, daß von § 164 nur Satz 1 zur Anwendung kommt. Infolge analoger Anwendung des § 165 könnte die Dereliktion durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Stellvertreter vorgenommen werden, während zum Gehilfenverhältnis — denn ein solches ist unzweifelhaft bei der Preisgabe zulässig —[167]) Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht erfordert ist. Anwendbar ist auch § 166 Abs. 1; Abs. 2 kommt nicht in Betracht, da die Kenntnis oder Unkenntnis von Umständen bei der Dereliktion nicht in Frage kommt. Auch ist eine Preisgabe auf Grund einer Vollmacht möglich, die aber nur durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erteilt werden kann (§ 167). Von den Vorschriften über die Vollmacht (§§ 167—174) sind §§ 169—174 ausgeschlossen,

162) B. I, S. 339 (§ 80 c).
163) Irrtum, S. 311.
164) Allg. Teil, S. 299, 309.
165) B. I, § 56, IV.
166) a. a. O. S. 299.
167) Leonhard, Allg. Teil, S. 301/02.

weil sie das Verhältnis einem Dritten gegenüber regeln, ein Dritter aber, wie bereits mehrfach hervorgehoben, bei der Dereliktion nicht in Betracht kommt. Auch die übrigen Bestimmungen des fünften Titels sind unanwendbar, mit Ausnahme des § 180 Satz 1; es ist also eine in Vertretung ohne Vertretungsmacht vorgenommene Preisgabe unzulässig.

Dagegen steht einer analogen Anwendung der Vorschriften des sechsten Titels nichts entgegen.

Von den bei der Grundstücksdereliktion erwähnten einzelnen Bestimmungen aus dem Familien- und Erbrecht, die außer den Vorschriften des dritten Abschnitts noch in Betracht kommen, fallen naturgemäß diejenigen fort, die bloß von Grundstücksverfügungen sprechen. Dagegen würde z. B. § 1398 einer analogen Anwendung fähig sein; er spricht zwar wegen des rechtsgeschäftlichen Charakters der Verfügung[168]) von einem einseitigen Rechtsgeschäfte, aber die Ratio dieser Vorschrift drängt dazu, auch die nur als Rechtshandlung zu erachtende Preisgabe eingebrachter Sachen als eine Handlung anzusehen, zu der der Mann der Einwilligung der Frau bedarf. Dieselben Erwägungen werden eine analoge Anwendung des § 1959 Abs. 2 zulassen, wiewohl eine Dereliktion, die nicht ohne Nachteil für einen Nachlaß verschoben werden kann, kaum vorkommen wird.

168) Vgl. Planck, B. I, S. 148, IX, 4, Cosack, B. I, S. 153, Fischer-Henle S. 49.

Lebenslauf.

Ich wurde am 30. März 1882 zu Bromberg als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Joseph Fink und seiner Frau Hulda geb. Landeker geboren. Nach Absolvierung des Bromberger Königl. Gymnasiums bezog ich im April 1900 die Universität zu Berlin und im Oktober 1901 die Universität zu Breslau. Hier bestand ich am 29. Juni 1903 das Referendar- und am 3. Juli 1903 das Doktorexamen. Seit dem 17. August 1903 bin ich bei dem Königl. Amtsgericht zu Exin als Referendar beschäftigt.

Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

in Berlin: Kahl, Seckel, Pernice †, Gierke, Brunner, Kohler, v. Seeler, Aegidi †, v. Liszt, v. Martitz.

in Breslau: Gretener, Brie, Fischer, Manigk, Klingmüller, Jörs, Dahn, Kleineidam.